

DN. FRANCISCI
DE CALDAS
PEREYRA ET CASTRO,
IVRISCONSVLTI LVSITANI,

EX EQVESTRI ORDINE, AVLÆ REGIÆ GENEROSI, Cæsareæ Maiestatis Senatoris, & in Illustri Academia Conymbricensi Iuris Ciuilis Professoris,

COMMENTARIVS ANALYTICVS AD TITVLVM *INSTIT. DE INOFFICIOSO Testamento*; Et ad *leg. vnic. C. ex delict. defunctor.*

EDITIO NOVISSIMA,

A mendis, quæ prioribus editionibus irrepserant, expurgata & Indice rerum & verborum antea desiderato, ornata.





FRANCOFVRTI,
Apud VVOLFANGVM ENTDTERVM, Bibliopol. Norimb.
ET LVGDVNI,
Apud LAVRENTIVM ANISSON.

M. DC. LX.



SOLEMNIS ET ANALYTICÆ RELECTIO VTILISSIMI,

Et quotidiani tituli de inofficioso Testamento.

AD INSTITVTIONES IMPERIALES D. Iustiniani.

Multo felicius, elegantius, copiosius omnium, quotquot hactenus scripserunt: enucleata.

Auctore D. FRANCISCO DE CALDAS PEREYRA ET CASTRO, Iurisconsulto Lusitano Clarissimo, aulæque Regio generoso, & Cæsareæ Maiestatis Senatore dignissimo.

SVMMARIVM.

1 *Vtilis & frequens est hic Tractatus de inofficioso testamento.*

Testamentum præteritione aut exheredatione olim corruebat. ibi.

Querela inofficiosi testamenti primum vsu populi Romani inuenta & recepta est in linea directa tantum, tam parentum quam filiorum: deinde constitutionibus Imperatorum, in primo gradu lineæ collateralis. ibid.

2 *Immensus olim filiorum fauor, quibus populus opem tulit, ne sine legitima causa exheredarentur.*

Patris testam. absque legitima causa, bonorum subsidium filiis auferentis, quasi contra pietatis officium, factum infirmatur.

3 *Pietas ex Ciceronis sententia ea est, per quam sanguine coniunctis patriaque officium, & diligens tribuitur cultus: Vnde inter parentes & filios magis pietatis officium quam obligationis vinculum versatur.*

4 *An salua conscientia possit quis collateralibus omissis, consanguineis seu agnatis, si quos habet, extraneos heredes facere.*

5 *Exsecutor testamentarius, cui commissa est bonorum distributio, inter pauperes Christi, iustè & rectè potest defuncti agnatos pauperes eligere & inter illos bona distribuere.*

6 *Exsecutor testamentarius potest suos consanguineos eligere & inter illos bona distribuere.*

Abbatissa exsecutrix testamenti suum potest eligere monasterium, dummodo pauper sit.

7 *Prælati, cæterique rerum & fructuum Ecclesiasticorum dispensatores, idem quoque facere possunt, & licitè, tutaque conscientia possunt ex beneficiorum suorum redditibus, suis consanguineis succurrere.*

Inter pauperes originarij eligendi sunt postpositis forensibus.

8 *In beneficiorum collatione originarij, seu, vt dicunt, naturales, forensibus præferendi.*

9 *Vbi cum paupertate concurrit sanguinis coniunctio, & necessitudo, erogans, ac dispensans aliquid, potest suos affines, & cognatos præferre, & si forenses sint.*

10 *Si consanguinei sunt in extrema necessitate constituti, exheredari non possunt, & extranei institui.*

11 *In contrarium quod prætermissis consanguineis liceat extraneum institui.*

12 *Consanguineis iure naturæ necessaria non debentur, nec iure positiuo nisi fratres vel sorores sint.*

13 *Moriens non relinquendo necessaria consanguineis, tunc peccabit, quando necessariorum subuentio, fuit in præcepto, & non in consilio. Nam quæ sunt de consilio, si non obseruentur non obligant ad peccatum.*

14 *Habens tantum necessaria adstringitur subuenire positis in extrema necessitate. qui autem habet superfluum, tenetur illud erogare pauperibus, etiam in extrema necessitate non constitutis.*

15 *Moriens non peccat, si constituto in extrema necessitate nihil relinquat, quia obligatio subueniendi prædictis morte extinguitur.*

Consanguineis tenemur subuenire tanquam proximis ex illo præcepto de venerandis parentibus diuino eloquio promulgato.

16 *Repulsa Fabri sententia, in §. intestatorum, Inst. de hæred. quæ ab intest.*

17 *Repulsa opinio Gregorij Lopez.*

18 *Parentum impietati per querelam inofficiosi testamenti, obulam itum est. Per eam enim rescinditur testamentum, & reducitur causa testati ad causam intestati.*

19 *Solon Atheniensium legislator omne testamentum improbandum duxit, quod vel morbi grauitas, vel vinculorum, vel craciatus dolor, aut denique vxoris assentationes, & delinimenta, & suggestiones dictarent.*

20 *Qui blanditijs cogit defunctum testamentum mutare, ad interesse tenetur.*

21 *Tutor pupillo tenetur restituere, quicquid potuit, & emissa occasione acquirere desijt, & neglexit, & quid si quis volebat pupillo centum legare aut donare, & tutor fecit, vt sibi potius legaret aut donaret.*

22 *Interpretata, l. dedi 3. §. fin. ff. de condict. caus. data & n.25.*

Persuadens defuncta, vt qui legauerat, legatum auferret, mihi tenetur ad interesse.

Prælatus persuadens defuncto, vt si potius quam Ecclesiæ cui præerat, legaret, restituere debet Ecclesiæ.

Eximens aliquem à carceribus pro illo tenetur satisfacere ac luere. ibid.

Idem in occultante debitorem, vt à creditoribus minime conueniri possit.

23 *Testamentum precibus & persuasionibus factum, valet, adeo vt persuadens in nulla re obligetur et, à quo commodum, & emolumentum legati, aut hæreditatis, ablatum est.*

24 *Dolus, & fraus accent.*

26 *Tutor, vel prælatus, & similes, qui ratione officij, & administrationis commissa pupilli, vel Ecclesiæ, cuiusuis alterius persona, cui præsunt, procurare tenentur, non solum de dolo & lata culpa tenentur, quando potuerunt acquirere, verum etiam de leui.*

27 *Prælatus defunctum prouocans, vt sibi potius quam Ecclesiæ relinquat, ad exemplum tutoris aut curatoris tenetur, n.27.*

Populus hoc querelandi remedium liberis iustissimam querimoniam deferentibus, ne à parentum successione arcerentur, indulgere cœpit, donec ex principum rescriptis in ordinariam iurisdictionem propter frequentissimas querelantium delationes, res abijt.

Mentis sana indicium filiorum institutio, exhæredatio vere insana.

29 *Insanus iudicatur qui inconsulta sua donat, dissipat, & perdit.*

Quæ fuerit ratio querelæ inofficiosi testamenti inducenda. ibid.

30 *Querela est actio & accusatio: item est præparatio petitionis hæreditatis.*

31 *Querela ex Viglij sententia, est causa actionis, qua petitur hæreditas, num.31.*

32 *Querela est remedium rescissorium, & an querela & petitio hæreditatis concurrant.*

Querela ante aditam hæreditatem non datur, nec oritur nec competit, nisi stante valido testamento, & contra hæredem scriptum.

33 *Iustinianus plenius prouidens testamentum, decreuit nullum, nisi causa expressa filius exhæredetur.*

Querela est mixti imperij. ibid.

34 *Querela est remedium subsidiarium, ideo cessat vbi aliud datur.*

Restitutio in integrum excludit querelam inofficiosa donationis.

35 *Differentia notabilis ex l.1. C.de inoff. donationibus, & l.1. C.de inoff. dotib. & n.37.*

36 *Interpret. l.8. §. si quis impubes. ff. hoc tit.*

Restitutio quando praguius preuidet, praualet.

37 *Nullitas cum querela non concurrit, conditionaliter tamen vtroque remedio vti licet.*

Interpret. l. fin. ff. de lib. & posth. ibid.

39 *Querela non præparata non transit ad hæredes, qua est remedium personale, num. 39.*

Querela est accusatio, & illata per exhæredationem iniuria propulsatio.

40 *Decidendi ratio ad l. Papinianus 8. in princ. ff. hoc tit.*

Querela transmittitur ad nepotem, si deliberante hærede, filius exhæredatus decessit.

41 *Post aditam hæreditatem si filius moritur, nepos non querelat.*

42 *Auctores qui defendunt indistinctè, siue ante aditam hæreditatem, siue post, filium moriatur, non præparatam querelam ad suos posteros transmittit.*

43 *Ante aditam hæreditatem licet præparare querelam.*

44 *Querela non transmittitur ad extraneos hæredes, sed suos tantum.*

45 *Interpret. l. si quis filium, & l. scimus, C. de inofficiose testam.*

46 *Querela quinquennio finitur, supplementum 30. annis.*

47 *Filius exhæredatus vel præteritus si querelam repudiauit expressè vel tacitè per quinquennij lapsum, etiam ad liberos cessat transmissio, & num.53.*

48 *Interpretata l. si instituta, ff. de inofficioso testam. n.48. & 50. & 55. & 56. & 57.*

Vbi lis est contestata, actio mota, & instantia mota, transit ad hæredes, quod non procedit, vbi partium consensu à lite est recessum, quoniam tunc sopita lite omnis illius effectus est extinctus. num.48.

49 *Interpretata l. cum mota. C. de transactio. & num.55. & 56. & 57. & n.61.*

Conuentio de aliquid dando aut soluendo, intelligitur modalis, non conditionalis, n.49.

51 *Interpretata l. à testatore, ff. de cond. & demonstra.*

52 *Reiecta Curtij interpretatio in l. cum mota. Cod. de transactio.*

53 *Iniuriarum actio semel extincta per remissionem, amplius non reuiuiscit, etiam ex partium consensu.*

54 *Interpretata l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.*

59 *Pactum nudum in iudicialibus, ad instar stipulationis producit actionem, calore iudicij vestitum, & calor iudicij inducit stipulationem, sed contra, num.66.*

Stipulatio in fideiussione requiritur, nisi fideiussor in iudicio se obliget, quia iudicij calor supplet stipulationem.

59 *Alciati Interpretatio ab Angelo Sancti Ioanne reiecta in antiparadoxis, n.59. & 60.*

61 *Reiecta Angeli à sancto Ioanne aduersus Alciatum interpretatio, & num. 63. 64. 65. 66. & 67.*

67 *Interpretata l. qui repudiantis 17. ff. de inoffic. testamento, & 68. 69.*

Querelam partem tantum obtinebit, quando alter frater exhæredatus adhuc non est exclusus.

69 *Repudiatione hæreditatis vel ante litem motam, vel illa pendente pars repudiata alteri fratri accrescit: & frater querelam vniuersam hæreditatem consequitur, num.69.*

70 Iari

70 *Iuri accreſcendi locus non eſt, quoties de illo agitur poſt commodum defuncto conſocio quaſitum.*

Per querelam intentatam iam dicitur filio eius quaſitū, adeo quod ad heredes tranſmittitur.

Qui in querela obtinuit, poteſt hareditatem repudiare.

71 *Ius tranſmiſſionis vbi concurrit cum iure accreſcendi, illud praualet, quia potentius.*

Subſtitutus vulgaris excludit cohæredem, volentem ſuccedere per ius accreſcendi.

72 *Ius accreſcendi non impeditur per exſiſtentiam ſui heredis.*

Ius tranſmiſſionis, etiam ſi illud procedat ex potentia ſuitatis & ſanguinis ſemper iure accreſcendi potentius eſt.

73 *Tranſmiſſio, quæ ſola ſuitate nititur, debilior eſt iure accreſcendi.*

Interpretata l. apud hoſtes. C. de ſuis, & leg. hæred.

74 *Ius dicendi nullum an tranſmittatur ad heredes, niſi à filio præterito ſit preparatum.*

75 *Ad liberos ius dicendi nullum tranſmittitur.*

76 *Tranſmiſſio adeo eſt ſtricti iuris, vt negari debeat, niſi iure expreſſum ſit, illam concedendam eſſe.*

Hæreditas antequam ſit adita in bonis noſtris non eſt.

77 *Tranſmiſſio locum non habet, quoties per eam infringitur voluntas defuncti, ſecundum quam, magis videtur illa procedere.*

78 *Beneficium l. vnica Cod. de his qui ante apertas tabulas, ſolum datur liberis, ne quo modo ob fortuitas cauſas & humanos caſus aſcendentium ſucceſſione careant aduerſus eorundem aſcendentium deſiderium.*

79 *Præteritio filij, licet ipſo iure vitiet teſtamentum patris, nihilominus oportet filium præteritum declarare, quod vult teſtamentum eſſe nullum & ſuam declaret voluntatem.*

80 *Præteritione poſthumi adeo teſtamentum eſt nullum, vt illo ſtatim mortuo minimè conualeſcat, hæreditaſque ab inteſtato defertur.*

81 *Interpretata l. vni. Cod. de his qui ante apert. tabul.* 82. 83.

84 *Teſtamentum in quo filius eſt præteritus, nullum eſt ipſo iure, quamuis filius non declaret nec petat quod vult eſſe nullum.*

2 CVM valdè frequens, & vtilis ſit tam in praxi, quam in ſcholis, & fére quotidie in vſu forenſi, & tribunalibus aſſidua teſtamenti inofficioſi querela, qua parentum teſtamenta filij, iniuſtè apparentibus exhæredati, euertere, ac oppugnare conantur, rem gratam me ſtudioſis facturum arbitror, ſi ea, quæ circa hoc variis in locis diffuſe pertractantur, vel obſcurè explicantur, ab ſcribentibus, hic quaſi in tabula Graphice depicta repræſentem. Et quamuis gloſſa *in §. fin. infra hoc tit. verbo. Pro virili*, obſeruauerit hunc titulum, hodie fere inutilem & infructuoſum eſſe, quaſi locum ſibi tantum viudicaret, quando frater turpi perſona inſtituta fratrem præteriit, aut exhæredauit, quo caſu fratri teſtamentum fratris querela euertere permiſſum eſt, & inofficioſum dicere, vt infra *in §. ſoror. & in leg. fratres. Cod. hoc tit.* Nihilominus de iure digeſtorum nullus eſt fœcundior titulus nullus vtilior, & ſcitu dignior, vt ex titulo de inofficioſo teſtamento colligere facile eſt, vbi Iureconſultus *in leg.* 1. id teſtatur. [*frequentes eſſe inofficioſi querelas ſcimus*] & ibi Paulus, *in rub.* Quod & hodie obtinere breuiter demonſtrabimus.

Ad cuius materiæ intellectum imprimis aduerto, quod olim teſtamentum, in quo filij in poteſtate erant exhæreditati, cæterique omnes præteriti, adeo tenebat, vt nec nullum nec iniuſtum aliquo modo dici poſſet aut infirmari: quia ea tantum erat à iure ciuili introducta ſolemnitas, vt ſui tantum filij, id eſt, qui in poteſtate erant ex iuſtis nuptiis procreati, inſtituerentur vel exhæredes fierent, *l. incarcerata.* 30. *ff. de liber. & poſt. text. in princ. ſuprà de exhær. liber. & in §. emancipatos eod. tit.* Suos autem licebat exhæredare, quia & occidere permiſſum erat. *leg. in ſuis. in fin. ff. de lib. & poſt. l. fin. C. de pat. pont.* Budeus *in l. inauditum. ff. de Sicariis.* ¶ Quod agnoſcens populus periniquum cœpit iudicare, animaduertens cæteros liberos omni iuris ciuilis & prætorij auxilio deſtitutos eſſe: quare ſubuenire huic malo non dubitauit: ad eum enim illo tempore ſuprema pertinebat prouocatio, qui vulgo, *Reſſortus* dicitur, & hodie in Regno Aragoniæ obſeruatur. Querela igitur inofficioſi teſtamenti, primum vſu populi Rom. inuenta & recepta eſt, linea directa tantum, tam parentum quam filiorum, reſpectu deinde conſtitutionibus Imperatorum, in primo gradu, lineæ cullateralis, ad fratres & ſorores germanos, duntaxat, vel ſaltem conſanguineos extenſa. §. 1. *Inſt. de inoff. teſtam.* tradit Carol. *in Repet. l. ſi totas. C. de inoff. don. in pr. n.* 3. quæ circumfertur compilatore Gaſpare Caballino. Quo exemplo deinceps principes, in quo populus ſuum tranſtulit imperium, *l. 2. ff. de orig. iur. l. ff. de conſtit. princ. §. nouiſſimè*, æquiſſimam populi ſententiam iudicantes, & popularem eſſe per ſua reſcripta extra ordinaria confirmabant, & de inofficioſo querelam ſæpiſſimè concedebant. Quapropter paulatim ex aſſiduo & continuo vſu ea conceſſio ad ordinariam iuriſdictionem conuerſa eſt: quo factum eſt, vt deinde fruſtra id precibus impetraretur: Quod & hodie paſſim obſeruatur & in his præcipuè Regnis, in quibus & Caſtellæ, liberè coram ordinariis iudicibus quiſque inofficioſum teſtam. dicit abſque vllo principis reſcripto. Hoc ita verum eſſe docent Vigilius, *in rub. & Modern. Pariſienſ. lib. de inoff. donat. fol.* 78. *num.* 3. & Bodeus. *hic in rub.*

Hinc † magnus fuit filiorum fauor quibus populus à principio opem ferre, iuri naturali & æquitati conſentaneum iudicauit, quodammodo ſine vlla culpa & cauſa ſucceſſione parentum ptiuarentur. Iniuſtum enim & quaſi dementis factum arbitrabantur, etiam eius, qui ſine vlla iuſta & probabili cauſa ſuos præteritione aut exhæredatione liberos, à debita iure quodam naturali ſucceſſione, *vt in l. cum ratio. de bon. dam.* ſubmouere non dubitabant, eandem extraneis relinquentes. 2

Hos impios veteres dicebant eſſe, & quaſi dementes deteſtabantur, tradit Cotraſius, *in l. filium qui habēte. C. fam. hercis. n.* 85. *cum ſeq.* Quapropter aduerſus illorum teſtamenta querelam concedebant, per quam filij debitum bonorum ſubſidium, reſciſſu parentum teſtam. conſequebantur, & hodie aſſequuntur: Quod plane Martiani reſponſum inſinuat, *in l. 2. ff. hoc tit.* ibi, [*Hoc colore, de inofficioſo teſtamento agitur, quaſi non ſana mentis fuerit qui teſtam. ordinauerat.*] Quaſi dementem (inquit Martianus) videri, non furioſum eſſe, qui ſic teſtatur, vt ſuos negligat, & ſine vlla iuſta cauſa & culpa, eos à ſucceſſione ſubmouet. Ineſt autem in eo dementia, vt I.C. docet, quia impius & contra pietatis

officium testatus est, ibi, [*Sed non ex officio pietatis.*] Quæ omnia ferè verba Iustinian. hic in prin. transcripsit, vt ex principio huius tit. constat.

3 Hoc autem vt rectius intelligamus sciendum est, Pietatem ex Ciceronis sententia, eam esse per quam sanguine coniunctis patriæque officium; & diligens tribuitur cultus. Qua ratione I. C. inter parentes & filios, magis pietatis officium, quam obligationis vinculum versari intelligunt, vt Triphon. probat. *in l. pen. ff. obseq. pat. par. quæ præst.* ibi, *non pietatem liber. parentibus, non operas debent.* Quod è conuerso in parentibus, *d. l. 2. Martianus*, & hic Iustinian. *d. princ.* palam docent. Nulla ergo maior dari aut considerari potest impietas quam ista, qua pater extraneum instituens hæredem, suum exhæredat filium, qua ratione hunc quasi insanum dici posse I. C. *d. l. 2.* voluit: hocque colore eius testam. querelari potest.

4 Hinc † sumpta occasione passim Auctores nostri disputant, *an ne salua conscientia quis collateralibus omissis consanguineis seu agnatis, si quos habet, extraneos possit heredes facere?* quem tractant Anchar. *in reg. mala fidei. de reg. iur. lib. 6. q. 1. &* Faber. *in §. hered. quæ ab intest.* Gomez *l. 8. tauri n. 4. & 1. tom. c. 11. in fin. &* Palatius *l. 7. tauri, tit. de las herencas. l. 13.* Burgenf. *l. 3. n. 1500.* Peral. *in rub. ff. de hered. inst. n. 11.* Montal *l. cui 3. foro leg.* qui resoluunt, illum non ex charitate fecisse videri, & perperam facere, qui extran. hæred. scripsit prætermissis agnatis, & cognatis pauperibus, argument. text. *in cap. si quis reliquerit 30. dist.* Mouentur etiam ex auctoritate Augustini dicentis, quicunque voluerit consanguineum, pauperem relinquere, extraneum hæredem facere, alium quærat consultorem, non Augustinum. Crudelis enim est qui suos negligit & extraneos præfert. Prima namque charitas, vt bene ordinata sit, à seipso debet incipere, *l. præses. C. de serui. & aqua.*

5 Quo † fit vt exsecutor testamentarius, cui commissa est bonorum distributio inter pauperes Christi, iure & rectè possit defuncti cognatos pauperes eligere, & inter illos bona distribuere, vt placuit Baldo, Angelo & Imolæ, *in l. illa institutio ff. de hered. inst.* & Ripæ *in l. 1. ff. de priui. cred.* & Menchacæ plures alios referenti, *de success. resol. §. 18. num. 110. verf. denique.* Quæ vtilis est resolutio.

6 Sed multo † vtilior est illa, quam nostri auctores resoluunt, huiusmodi exsecutorem posse suos consanguineos eligere & inter illos bona distribuere: Quæ fuit sententia Ioan. Ang. *in addit. ad Specul. tit. de instrum. editio. §. nunc aliqua verbo contineatur. in fin.* Ancharan. *consil. 387.* quem sequitur Ripa *lib. de peste, §. de remedys ad conseruand. vbertatem, n. 163.* Alciat. *de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 29. n. 8.* Quinimo semetipsum potest eligere si pauper sit, secundum Paul. de Leazar, *in Clem. 1. de testam.* Soc. *consil. 11. lib. 1.* Panorm. *in fin. de institutio.* Ripa *d. §. de remed. pro conseru. vber. n. 164.* Menoch. *de arbitr. iud. qq lib 2. casu 182. n. 44.* Felin. *in cap. 1. de constit. n. 49. ad fin.* Idem probans in Abbatissa exsecutrice testamenti, quæ suum potest elegre monasterium, dummodo pauper sit, idem Felin. *in cap. irrefragabili, de offic. ordin. n. 9.* Tanta est enim vis & potestas ordinis charitatis, vt dispensatores hi testamentarij suos præferre cognatos rectè valeant.

7 Quod † & Prælati, cæterique rerum & fructuum ecclesiasticorum dispensatores facere possunt. Hi enim licitè & tuta conscientia possunt ex beneficiorum suorum redditibus suis succurrere consanguineis, *cap. omnia eo vbi gl. & Dd. 31. dist. habetur in cap. de cohabit. Clericor.* tradit Ripa *in l. 1. ff. de priuil. cred. num. 4.*

Quod ad forenses consanguineos vtiliter extendit Panormit. *in cap. peruenit de arbitriis. &* Ripa *illum sequutus d. §. de remedijs pro conseruand. vber. n. 162.* Quæ vtilis resolutio est, quoniam inter pauperes, hi præcedunt & eligendi sunt, qui originarij sunt, postpositis forensibus & alienigenis, *l. fin. C. de anno. ciuil. l. nulli l. si quis ad declinandam. Cod. de episcopis & Clericis*, tradit Ripa *d. §. de remed. num. 153.* 8

Quod † & in beneficiorum collatione obseruandum fore constat ex *cap. bona in 2. de postul. prælato.* Aliter enim impetratio facta tacita natione & forensitate, quod Hispani (vocant) subreptitia iudicabitur, Panorm. *in cap. si proponente, de rescript. habetur in regula Cancell. de Idioma.* & per Ripam. *d. §. de Remedius, num. 153. ad fin. cum seq.* 9

Nihilominus tamen, vbi cum paupertate concurrit sanguinis coniunctio & necessitudo dispensans, suos potest affines & cognatos præferre, etsi forenses sint, vt in Prælatis suprà proximè diximus. Concurrunt enim in hac specie duo vincula, quorum alterum carnem, alterum vero spiritum respicit. Ergo mirum non est, si coniuncta fortiora sint vno spiritus, scilicet vinculo, vt tradit Ripa *in l. 1. de priuil. creditor.* Inferens proinde in publica subhastatione, quando res consanguinei distrahitur, consanguineum licitantem præferendū esse, & consequenter, quando res emphyteutica generatio ne exstincta & finita de nouo venit reuocanda, quæ vtilis est in foro & frequens disputatio. ¶ Ex † quibus videtur comprobari, omissis collateralibus agnatis pauperibus minimè licere de iure extraneum hæredem facere: tanti enim est sanguinis necessitudo & pietas in nostros, vt inhumanitatis reus fiat ille, qui ab hæreditate suos submouere non dubitat pauperes. Quod sane intelligo verum, quando illi in euidenti sunt constituti necessitate, vt post Baldum & Anchar. probat Ripa, *de peste. §. de remed. §. ad conseru. vberta n. 164. in fin.* Et vera quantum ego iudicare possum, sententia est, quia in hac specie, obligat præceptum de honorando parentes, & obsequio præstando: quo etiam adstringimur necessaria ad victum præstare consanguineis ex D. Thom. *2. 2. q. 32 art. 5.* & eis subsidia temporalia præstare, sequitur Iason. *consil. 141. num. 7. lib. 4.* quod etiam formaliter tradit D. Anton. *3. part. tit. 10. cap. 1. §. 2. ad fin.* Anchar. *in reg. possessor. num. 2. ad fin. de reg. iuris in 6.* Vbi scripsit, quod si testator inconsulte prætulit hæredem extraneum consanguineis indigentibus, eius voluntas non est consideranda in foro conscientiæ, cum sit contra ordinem charitatis, *cap. est probanda 56. dist.* sequitur Felin. *in cap. ecclesias. num. 91. de constit.* Ripa *in l. nemo. n. 99. ff. de leg. 1.* Soarez. *in l. quoniam in prioribus. limit. 1. ad leg. reg. in fin. C. de inoff. testam.* Aliter peccat is reus esse nequit qui legis auctoritate collaterales exhæredans extraneum hæredem scripsit, *argum. l. Gracchus. C. de adult. & cap. qui peccat. 22. q. 4.* ¶ Sed † indistinctè prædictis non obstantibus verius videtur, contrarium. Cum enim leges indistinctè permittant prætermissis consanguineis extraneum institui, *l. fratres 27. Cod. de inoffic. testam. ordin. lib. 4. tit. 74.* qui vtitur permissione hac, peccatum contrahere non potest, *cap. quia peccat. 2. q. 4.* Item quoniam, vt 10 11

vt docet D. Thom. 2. 2. *q. 63. art. 1. ad tertium*, vbi datio pertinet ad liberalitatem, nulla iustitia frangitur, & ideo qui est dominus rei, potest dare de suo, quantum velit, & cui velit, iuxta illud Matthæi 20. An non licet mihi facere de meo quod volo? & est recepta traditio ex Soto *l. 3 de inst. & iure q. 6. art. 2. col. 6.* Couar. *in repet. cap peccatum 2. p. §. 7. n. 7.* Sed cum testator sit dominus hæreditatis, & relinquendo liberalitate vtitur, § *legatum. Inst. de legat.* Vnde si relinquat, cui vult, peccatum ei minimè imputari potest. Nec obstat text *in cap. si quis reliquerit 30. dist.* Quum loquitur in filiis, quibus pater tenetur necessaria ministrare, *c. ius naturale 1. dist.*

12 Hinc † igitur inferri non potest ad alios consanguineos quibus, iure naturæ necessaria non debentur, nec etiam iure positiuo nisi fratres, vel sorores sint *l. 1. §. 1. ff. de in. & rat. distr. l. si fil. ff. vbi pup. educ. deb.* tradit Costa *l. 2. selecta. c. 20. num. 2.* Non obstat secundum, quam supra allegati (vt fecit Alberi. *in suo diction. vers. testam. in 2.* allegans D. Thom. *in quotlibeticis*) tribuunt prędictam opinionem D. Thomæ, nec designant locum: videtur tamen, *in quodlibet. 3. art. 20.* Vbi inquit, ex illo præcepto honorandi parentes adstringimur consanguineis in necessariis subuenire. Est igitur expendendum D. Thom. non dixisse, quod illi adscribunt præd. Dd. scilicet morientem teneri consanguineis hæreditatem, vel illius partem relinquere, sed tantum teneri in necessariis subuenire, & sic etiam necessaria ad vitam propagādam relinquere: hoc enim importat necessariorum subuentio, vt colligitur, *ex c. fin. ad fin. 28. q. 2. & c. quia in tantum de præb.* Nam secundum mentem D. Thomæ infertur, quod si consanguineus necessaria relinquat, de reliqua hæreditate potest ad libitum disponere, vt in specie aduertit Peralta. *in rub. n. 13. ff. de hæred. inst.*

13 Infertur etiam, quod tunc demum peccauit moriens non relinquendo necessaria consanguineis, quando necessariorum subuentio fuerit in præcepto, & non in consilio. Nam quæ sunt de consilio, si non obseruentur, non obligant ad peccatum, *c. denique in fin. 4. dist. Clem. exiui de verbo. sig. gl. recepta. in cap. 1. de constit.* Vnde necessario est videndum, quando subuentio necessariorum sit in præcepto. In quo art. duæ sunt opiniones. Prima, quæ videtur esse Diui Thomæ 2. 2. *q. 32. art. 5.* Tunc demum prædicta subuentio est in præcepto, quam ex parte dantis aliquod superfluum est, vltra id, quod si necessarium est, ad sustentationem, & alimoniam suæ familiæ, proprij status conseruationem etiam habito respectu eius, quod verosimiliter in futurum potest contingere: ex parte autem accipientis requiritur extrema necessitas, *c. pasce 86. dist.* Cuius opinionem ita intellectam sequitur Panormit. *in c. si vere. n. 6. de iureiur.* Felin. *in cap. humanum genus. col. fin. 1. dist.* Anton. de Burgos *in c. 1. num. 29. de emption. & vend.* Vbi id eleganter disseruit insignis nostro sęculo pontificij iuris professor D. Ludouicus Correa primarius Conimbricensis.

14 Secunda † opinio est, quod habens tantum sibi necessaria prædicto modo, adstringitur subuenire positis in extrema necessitate: qui autem habet aliquid superfluum, tenetur illud erogare pauperibus etiam in extrema necessitate non constitutis, iuxta illud Luc. 2. Quod superest de Eleemosyna. Et est text. optimus, *in c. si autem 47 dist.* Quam etiam eleganter comprobat Caietan. ostendens hanc semper fuisse opinionem Thomæ *in 2. tom. tract. 5.* Et alij quos refert Sarmiento *in tract. de redditibus ecclesiast. l. 4. c. 5. ex num. 4.* Nauarr. *in Manuali c. 24. n. 13.* Vbi tamen eleganter addit, quod primo casu tenemur dare parentibus non sic. in secundo. Licet enim teneamur petentibus superfluum elargiri: non tamen petenti, in quo non apparent signa extremæ necessitatis, quia distributio hoc casu relinquitur liberæ nostræ voluntati, vt tradit Thom. *quodlib. 8. art. 13.* Iuxta hanc igitur resolutionem dicendum est quod si consanguineus est constitutus in extrema necessitate, peccabit moriens, qui ei non relinquit necessaria: alias secus. Quin imò adhuc verius videtur quod 15 non peccabit, etiam si constituto in extrema necessitate nihil relinquat, quia obligatio subueniendi prædictis morte extinguitur, *l. si quis à liberis. §. item rescripserunt.* & *ibi* Bart. *ff. de liber. agnosc.* Bald. *in l. 1. §. ius naturale. num. 8. ff. de iust. & iure.* Et in specie inquit Thom. & ibi Caietan. quod per mortem naturalem, vel spiritualem eximitur quis à necessaria subuentione. Licet igitur constituto in extrema necessitate, dum viuit, teneatur subuenire præstando ei singulis diebus necessaria, tamen post mortem minimè. Cum igitur dispositio testamentaria conferatur post mortem, & in id tempus, quo cessat obligatio, nullum peccatum considerari potest, iuxta *l. quod sponsæ. C. de don. ante nupt.* Non obstat argum. Anchar. *d. reg. possessoris.* quia dum loquitur de consanguineis indigentib. si Intelligas de constitutis in extrema necessitate, vt eum intellexit Burgos. *l. 3. tauri. num. 150.* resoluendum est, *vt supra* quod inter consanguineos & extraneos hac in re ea tātum est differentia, quod consanguineis imprimis tenemur succurrere, *c. est probanda 86. dist.* quia teneor eis subuenire tanquam proximis, & ex illo præcepto, de venerandis parentib. diuino eloquio promulgato, & consequenter adstringor duplici vinculo: ac proinde efficacius obligor, *iuxta reg. c. 1. de treug. & pac.* Si autem intelligas de indigentibus, secundum proprium statum & conditionem vitæ: qui in extrema vitæ necessitate non laborant, non videtur vera Ancharan. opinio, quia illis nec iure naturali nec positiuo debetur hæreditas, *l. 1. C. de leg. hered. & ibi.* Bald. *n. 1.* Tantum ergo debetur eis ex quadam honestate seu debito morali, cuius obligationis transgressio, non obligat ad peccatum mortale. Panorm. *in c. 1. de const. n. 4.* Nam vt peccatum incurratur oportet, quod fiat contra vinculum legis, vt probat Thom. 1. 2. *q. 71. art. vlt.* Si autem fiat contra vinculum morale: nullum peccatum committetur, Couarr. *in reg. peccatum. §. 7. 2. p. n. 3. ad fin.*

Hinc infero periculosam videri, imo minimè 16 veram fore Fabri sententiam *in §. in testatorum in fin. Inst. de her. quæ ab intest. & in l. fratris in fin. C. de inoff. test.* asserētis, quod si ex odio & animo nocendi, quis consanguineis prętermissis extraneum instituat, illicitum committit, consequenter peccatum contrahit. Cuius opinionem sequitur Guillel. Bened. *in cap. Raynut. vers. testam. in 1. n. 7.* & einsdem est sententiæ Nauarr. *in additio. ad c. 16. Manual. n. 36.* asserens, quod licet parens (iuxta huius Regni consuetudinem) possit tertium bonorū relinquere, qui velit ex filiis, digniori prætermisso, tamen si ex odio vel alio iniusto fine id faciat, peccabit. Mouetur Faber *loco supra citato* per tex. *in l. 1. § denique ff. de aq. pluu. arcen. ibi, si non animo nocendi.* Quasi à contrario si quid facit animo nocendi illicitum reputetur. Eam l. exor-

nat Iason. *in l. ex hoc iure. n. 7. ff. de iust. & iure.* ¶ Sed nihilominus ea traditio vera non est. Licet enim peccet is, qui odium in alterum gerit, tamen instituendo alium, & sic vtendo iure suo, nec dolus, aut peccatum considerari potest, *iuxta l. iniuriarum. ff. de iniuriis.* Confirmatur: licet enim quis odium dimittere teneatur, non tamen male de se merentem beneficio afficere, *l. Lucius. 90. §. pen. ff. de leg. 2. l. libert. 29. ff. de adim. leg.* Idque euidentius comprobatur, quoniam affectos iniuria tenetur quidem odium remittere, non autem ius accusandi iure publico sibi competens, *gl. fi. in cap. quia præsulatus 1. q. 4 gl. in c. 2. vers. emendandam. de homicid. in 6.* Bartol. *receptus in l. si tibi. §. quidam. n. 3. ff. de pact.* Nec obstabit text. *in d. l. 1 §. denique.* Quoniam loquitur, quando ea eo, quod animo nocendi facio, proximi damnum resultat; si autem resultet lucri amissio, id non videtur prohibitum: Nam his quæ pertinent ad liberalitatem, nulla iustitia frangitur, si vni & non alteri conferatur, Thom. *2. 2. q. 61. art. 1. ad tertium.* ¶ Ex his

17 † vera etiam non est opinio Gregorij Lopez viri alias doctissimi, *in l. 2. tit. 15. part. 2. in gl (emendpanha) versic. cogita tamen,* concludentis, quod si alicui eligendi ius competat, & is filium secundo genitum eligat, primogenito prætermisso, ad idque faciendum aliqua iniusta causa moueatur, siue odio irrationabili non valebit electio, quasi dolo facta, sequitur Molina *lib. 2. de primog. Hisp. cap. 5. num. 23. cum seq.*

18 Sed, † vt reuertamur, vnde nostra digressa est oratio parentum impietatis per querelam inofficiosi testamenti obuiam itum est: per eam enim rescinditur causa testati ad causam intestati. In ea enim conqueritur filius, quod iniustè & sine causa fuerit à parente exhæredatus vel præteritus, vt Marcellus docet, *in l. 3 ff. hoc tit.* Quod sine filiorum iniuria fieri minimè potest; nouercarum quoque corruptione & instigatione, quod à ratione alienum nefasque minime ferendum antiquis patribus visum fuit, vt ait Caius *in l. 4. ff. eod.* Quæ est ratio, propter quam hoc remedium querelam appellamus, à querelando dictum: quoniam filiorum querelam continet. Inofficiosum etiam testam. dicitur, id est, non officiosum, sed impium & iniuriosum, contra omnem iuris rationem & æquitatem. Dictio enim illa (In) in compositione negare solet, quod sine illa simplex concedit veluti, *prudens imprudens, doctus indoctus:* quo exemplo inofficiosum dicitur testamentum, in quo parentes neglecto pietatis officio, & falso stimulati, liberos suos testam. vel exhæredant, vel præteteunt, vt inquit Marcellus I.C. *in l. 3. ff. isto tit.* Non enim consentiendum est parentibus qui iniuriam aduersus liberos suos testam. inducunt: quod plerumque faciunt, malignum circa sanguinem suum inferentes iudicium, nouercalibus delinimentis instigationibusve corrupti, *vt in l. 4. eod.*

19 Vt autem huius rei exempla veneranda antiquitate repetamus, referūt grauissimorum auctorum monumenta, olim Solonem illum eximium Atheniensium legislatorem adeo huiusmodi instigationes & nouercalia blandimenta fuisse detestatum, vt omne testamentum improbandum duxerit, quod vel morbi grauitas, vel medicamentorum vis, vel vinculorum, vel cruciatus dolor, aut denique vxoris assentationes & delinimenta & suggestiones dictarent. Hæc enim testamenta quasi à demente & libero arbitrio carente celebrata, tanquam si minime facta forent, improbauit. Cuius rei vestigia sequutus Plato idem induxit obseruandum, si quis senio affectus, aut decrepita ætate testaretur, quoniam & is blanditiis moueri facile posset, adinstar pueri, iuxta illud, *bis pueri senes.* Ita Baldus, *in l. quid ergo §. pœna. in repet. col. 6. ff. de his qui not. infa.* Vbi refert Catonis sententiam: Quinimo & Odofredum glossatorem antiquum factum iam senem cum pueris ludere. Alia refert Bertrandus, *cons. 336. n. 11.* Vbi loquitur in octuagenario, quem dicit, moueri aut flecti posse ex quibuscunque minis, quia non habet sensum perfectum & stabilem, *vt in 2. Regum. c. 19.* ibi, *Octuagenarius sum (inquit) nec vigent sensus mei ad discernendum suaue aut amarum.* Quamobrem non immerito Cicero *officiorum 3.* inhonestam successionem, iudicauit, blanditiis & officiorum simulatione comparatam: hi enim successores recte Martiale nihil aliud quam (*Morere*) dicunt. ¶ Ex quibus iustissima redditur 20

Angeli sententia, *in l. 4 ff. de inoff. test.* resoluente illius text. argum. teneri me tibi ad interesse, si forte blanditiis & delinimentis defunctum instimulati, ac persuasi, vt reuocaret testam. in quo te hæredem scripserat. Cuius etiam sententiæ fuit idem Ang. *in l. fin Cod. si quis aliq. test. prohibuer.* Vbi commendat Iason. *versic. secundo singulariter, & cons. 141. lib. 4. col. 2.* vbi latius. & Corta. *vers. testatorem.* sequitur Angel. Bertrandus, *consil. 336. numer. 16.* Hippolyt. *sing. 526.* Decius, *cons. 489. num. 1.* sequitur Cæpolla *cautel. 62. &* Iaso. *in leg. 2. § fin. numer. 5. notab. 4. digest. de cond. ob caus.* Angelum sequitur Perez *in ll. ordinam. col. 1525.* qui alios refert: cui addo Grego. Lop. *in leg. 2. tit. 8. part. 6. in gl. mag.* remissione fuit contentus Menchac. *lib. qq. illustr. cap. 105. num. 43.* Quod summe debent aduertere confessarij, ceterique, qui ægrotantibus assistunt, ne alias ad interesse teneantur: & restitutionis nexu allegentur. Hanc sententiam imprimis deduxit Angel. *ex l. 4. ff. de inofficios. testam.* ibi [*nouercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.*] intelligens ea de causa consultis & legislatoribus placuisse querelam inofficiosi testamenti concedere: quoniam plerunque parentes corrupti nouercalibus instigationibus quodammodo vacillante iudicio à successione summouere non dubitabant contra pietatis debitum officium. Quo argumento idem respondendum generaliter arbitratur in quocunque extraneo, etiam ab extraneo hærede instituto, quem tertius ægrotanti testatori assistens eahæredem fieri, mutato testamento & consilio, persuasionibus procurauit: à quo euocabitur quidem hæreditas, si scriptus, hæres reperiatur, aliter ad interesse obligabitur. Quod ita valde commendans dicit fuisse obtentum & pronunciatum se instante in causa magni momenti & opulentæ hæreditatis, ad quam paupetes Christi vocati fuerant: & ad instigationem cuiusdam tertij testamento reuocato, postea alius fuerat hæres institutus.

Secundò † mouetur Ang. ex auctoritate gloss. 21 *in l quicquid 7. C. arbitr. tutel.* vbi Alex. Imperator rescripsit tutorem pupillo teneri restituere, quicquid potuit, & omissa occasione acquirere desiit & neglexit: qua exstante dispositione quærit gloss. Quid erit inquit, respondendum, quando aliquis volebat pupillo centum legare aut donare, & tutor fecit seu persuasit, vt sibi potius legaret aut donaret. Et arguit primo tutorem

rem non teneri, quia aduersus propriam vtilitatem pupilli prouidere minimè tenetur, *l. videamus, in princ. ff. de in litem iur.* Proximus enim quisque est sibi, & proximior (vt dici solet) est tunica pallio: & propterea bene ordinata charitas à se ipso incipit, *l. præses, C. de seruit. & acquir.* Nihilominus gloss. resoluit contrarium, per *l. tutor. 14. §. 1. ff. de admin. tutor.* Vbi Caius respondet, non esse audiendum tutorem pupilli pecuniam non collocantem, id est, fœnori non exponentem: cum suam rectè collocauit. Ecce qualiter I. C. abnegauit audientiam tutori, propriam vtilitatem, pupilli commodo præferentis. Quare in proposita quæst. aduersus tutorem glossa respondendum arbitratur, vt pupillo restituere teneatur, quod sibi procurauit relioqui ab eo, qui pupillo erat alias relicturus.

Et tandem ait gloss. quæstio ista est Sabbatina innuens difficilem & inextricabilem esse quæstionem. Cuius difficultas facilius colligitur ex Cyno ibi, quam glossæ sententiam nimis iuuat, *l. ex pupillorum, C. admin. tutor.* Vbi Constantinus Imperator tutorem ad interesse pupillo condemnandum rescripsit, quod conditioni donationi adiectæ parere neglexit cum potuit, & ibi, gloss. adnotauit teneri tutorem restituere minori omnia, quæ adquirere, cum potuit, omisit & neglexit: & tandem dixit, quod ibi est bonus casus pro suprà d. *Sabbatina q.* qua quæritur, an teneatur tutor minori restituere, quæ defunctus illi legaturus erat, nisi ille, vt sibi legaret, persuaderet. Bart. *dicta l. quicquid, cum gloss. transit, & in dict. l. pupillorum*, quamuis nil prorsus addat.

22 Tertiò in fauorem † inducitur ad propositum notabile Vlpiani responsum *in l. dedit 3. §. fin. ff. de cond. caus. data* Vbi ponitur casus, in quo seruo est legata libertas sub conditione, *si ex peculio centum Titio daret*, qui cum adimpliere conditionem voluisset, ab hærede impeditus, centum dare non potuit. Circa duo modo dubitatio insurgit, *anne manumissus seruus maneret?* Et respondet I. C. quod eum per eum non steterit, quominus adimpleret, libertatem consequeretur. Rursus quæsitum est, *an Titius illa centum petere possit?* Et respondit aduersus hæredem actione in factum agendum esse, vt defuncti voluntati morem gerat, & legatum reddat, ibi: *Potest hæres eum vetare dare, sed is, quem testator accipere voluit. aduersus heredem in factum actione agere potest, vt testatori pareatur.)* Verba sunt I. C. quibus palam instruimur, agere quemque posse aduersus eum, qui ne sibi legatum præstaretur, impedimento fuit: quem text. vtiliter Paul. ibi *num. 7.* ad casum, de quo agimus inducit, vt teneatur mihi ad interesse is, qui persuasit defuncto, vt cui legauerat, legatum auferret: & ibi illius additio Ioan. Andr. ad Specul. citat concordantem. Et fuit sententia Raynutij, quem post Roman. & Alex. ibidem sequitur Ias. *n. 5. cum seq* citans gloss. notabilem, *in c. 2. 12. q. 2.* idem prorsus resoluentem, prælatum, persuadente defuncto, vt sibi potius quam ecclesiæ, cui præterat, legaret, restituere debere ecclesiæ, quæ gloss. probat, ex auctoritate gloss. iuncto text. *in d. l. quicquid, C. arbitr. tut.* de qua te est text. *in clem. 1. de priuileg. §. 1.* Vbi summus Pontifex sub excommunicationis pœna religiosis præcipit, ne defunctos à legatis matricibus ecclesiis relinquendis detrahant. Sequitur hanc opinionem Petrus Abulensis, *lib. pretorum, cap. 3. num. 17. fol. 103. vbi à n. 13. cum seq.* adducit aliqua similia, scilicet de lege, *quoties, C. de exacto tributo. lib. 10. iuncta gloss.* vbi habetur, eximentem à carceribus debitorem teneri pro illo satisfacere ac luere, tradit Iason. *in l. omnibus, §. is videtur, n. 17. ff. si quis ius dicen. non obtemp.* vbi idem Ias. in fine probat, occultantem ipsum debitorem, vt à creditoribus minimè conueniri posset, tradit Abulensis *d. loco num. 15.* vbi idem si monuit, vt fugeret, aut consuluit: item & eximentem à manu & potestate appatitorum, teneri tradit idem Abulens. *n. 21.* Quod elegantissimè tradidit celebratissimus nostra ætate I. C. Ludouicus Correa Lusitanus, *in prælectione ad regulam peccatum, de reg. iur.* Quæ omnia ad confirmationem sententiæ Angeli commodè adduci possunt, & quam plura alia, quæ de concessis propter importunitatem tradit Rebuff. *a. tom. ad ll. Francia, part. 45. per tot.*

Sed † prædictis non obstantibus contraria sententia est verior, attentis iuris principiis: securéque affirmo valere testamentum precibus & persuasionibus factum: adeo vt existimem persuadentem in nulla re obligati prorsus ei, à quo commodum emolumentum legati aut hæreditatis ablatum est: Quæ fuit sententia Bartoli, *in l. Lucius. §. Sempronia. ff. de leg. 2.* per text. ad id notabilem *in l. fin. Cod. si quis aliquem testari prohibuer.* vbi Imperator statuit maritali sermone, absque vllo crimine, posse maritum vxoris iudicium ad se prouocare: & ibi not. Bart. & Doctor. *delinimentis & blanditiis*, liberè, & licitè posse quempiam persuadere defuncto, vt se hæredem instituat ac scribat. Quod etiam Papinianus voluit, *l. fin. ff. eo titul. ff. si quis aliquid testament. prohib.* in hæc verba (*Maritali sermone placuerat, in crimen non incidisse respondi, nec ei quod in testamento fuerat datum auferendum.*) Et ibi etiam notant Doctores. Quare eum Bartolo *in dicto §. Sempronia*, concordat Baldus, & & Iason. *in dicta l. fin. Cod. si quis aliq. testari probib.* Bertrand. *consilio 316. num. 10. lib. 1. & consil. 314. num. 2. lib. 2.* Afflictos *quæstione 69. num. 6.* Decius *consil. 489. num. 6.* & in hanc sententiam videtur inclinare Cynus *in l. quicquid, C. arbitr. tut.* 23

Nec obstat Angeli, † & sequacium auctoritas, nec iura, quibus nituntur. Primo ad rem non facit inductio legis, *3. ff. hoc tit. de inoff.* quoniam, si vt decet perpendamus, ille text. magis Bartoli sententiam probat. Ibi enim I. C. probat, quod non obstantibus nouercæ instigationibus, necessaria est de inofficioso querela: in quo præsupponit testamentum validum esse, & nullo alio modo filiis prouisum esse; Id enim querelæ auxilium, vbi conceditur, præsupponit extraordinarium esse, & aliud non competere, *vt inferius explicabimus.* Non obstat secundum argumentum, *d. l. quicquid, C. arbitrium tutela:* quoniam si benè consideremus, ille text. procedit, *vbi tutor de dolo lata aut leui culpa conuinci potest, vt ex principio illius legis patet*, ibi: (*quidquid tutoris, vel dolo, vel lata culpa, vel leui amiserit, vel cum possit non acquisierit.*) Ita Bertrand. *lib. 2. conf. 314. n. 2. cum seq.* In qua quidem specie admitti potest Angeli sententia, quam gloss. ibi relata ad text. in his terminis videtur probare, quando dolo versatos est, tutor, maritus aut quicunque alius, qui non verbis tantum & blanditiis, sed magis falsis suggestionibus & dolosis defunctum, circumscribentes impulerunt, sibi non ei, cui volebat relinquere: quod quidem Bart. Bald. Dec. Bertrand. & 24

Afflictus, aliique supra citati non negant admitti posse. Et in hac tantum specie defendi Angeli sententiam opinantur, quam & ipse veram credo, ex verbis I. C. *in l. fin. ff. si quis aliq. test. prohib.* ibi: (*Verum, qui non per vim nec dolum intercessera*). Quibus verbis innuit I. C. contrarium sanè resoluendum fore, quando dolus & fraus interuenit, non simplex persuasio & maritalis sermo. Quod planè verum esse probat Scæuola I. C. *in l. Lucius 90. §. Sempronia. ff. de leg.* 2. vbi ponitur casus, in quo defunctus voluit Semproniam hæredem facere. Motus tamen Titij persuasionibus, illum hæredem scripsit & Semproniam substituit. Quare Sempronia prætendens, dolo hæredis hoc factum fuisse, prætorem adiuit: & quia dolum non probauit, succubuit, ibi: (*dolo eius factum esse dicebat*,) planè præsupponens audiendam Semproniam non fuisse: si simplicem persuasionem minimè dolosam allegasset. Quare rectè quidem Bart. & eius sequaces Angeli sententiam restringunt ad casum, in quo probabitur dolus, ex quo commodum reportare quispiam non debet: aliter dolo exemptus & immunis sibi potius, quàm alij acquirere rectè potest, delinimentis & honestis persuasionibus vtens, quemadmodum, *d. l. fin. C. & ff. si quis aliq. testam. prob.* disponit.

25 Hic etiam † dissoluitur tertium argumentum factum, *d. l. 3. §. fin. ff. de cond. caus. dat.* vbi ex eo aduersus hæredem datur ad interesse actio in factum: quia impediuit, ne seruus centum, legata præstaret quod factum dolo carere non potest. Quare mirum non est, si ad interesse ex eo hæres possit obligari: quod vtrique pro concordia harum opinionum adnotandum est. Aduerto tamen Didac. Perez *in d. comment. legum Ord Castellæ col. 1525. in fin. cum seq.* Angeli sententiam defendens, considerat, quod loquitur & procedit, quando defunctus iam habebat factum testamentum in fauorem meum: tuque mutare persuasionibus & delinimentis coëgisti. In qua specie inquit, carere dolo nepotes. Ergo Angeli sententia, qui in hac specie loquitur, simpliciter tenenda est: sed non considerauit vir ille, ad rem, de qua agimus, nihil interesse, sit factum testamentum, nec ne. Nam quemadmodum mihi scripto hæredi fit præiudicium, quando blando (*vt aiunt*) sermone, testator ad illud reuocandum allicitur, & ad aliud faciendum trahitur. Ita etiam, vbi nullum est factum testamentum, & ad illud faciendum allicitur, damnum vertitur venientium ab intestato, & nihilominus dolo caret, nec reus est criminis, qui defunctum, vt in sui fauorem testetur, procurat & citat, quemadmodum *in d. l. fin. C. & ff. si quis aliq. test. prob.* probatur. Quocirca dolus, de quo agimus, non in præiudicio scripti hæredis versatur: sed magis in verbis & modo quo defunctus ad testandum allicitur.

26 Hæc autem † Angeli sententia, sic explicata, admittenda videtur in tutore prælato & similibus qui ratione officij & administrationis commissæ, pupilli, ecclesiæ vel cuiussis alterius personæ cui prosunt; quorumque negotia gerunt procurare tenentur. Is enim non solùm de dolo & lata culpa tenetur, quando potuit & neglexit acquirere, verum etiam deleui, vt Imperator. probat, *in d. l. quidquid, C. arbitr. tu.* Quam quidem culpam leuem vitare tutor non potest eo ipso, quod sciuit defunctum velle pupillo legare, & sibi potius legatum relinqui procurauit, quantocunque blando fuerit vsus sermone & persuasione. Quare etiam in hac specie Angeli sententia admittenda est, ex auctoritate, gloss. *d. l. quicquid & l. pupillorum. 21. C. de adm. tut. coniuncta; l. tutor. 14. §. 1 ff. eod. tit.* vbi non minus pupilli vtilitatem, quam proprium, scriptum est, tutorem procurare oportere. Ita notabiliter resoluit Barbatia *in cap. 2. de pecul. cleric. in fin.*

Cæterum † in Prælato quoque defunctum prouocante, vt sibi potius, quam ecclesiæ suæ relinquat, cuius curam gerit & administrat, ad imaginem seu exemplum tutoris aut curatoris, Angeli sententiam admittendam arbitror: quoniam & is est ecclesiæ sibi commendatæ procurator est, eiusque vtilitatem procurare debet, vt tradit Imol. *in c. 2. de pecul. cler. & habetur in c. quicunque, 12. q. 4.* vbi gloss. & Archidiac. resoluunt, Prælatum ecclesiæ vtilitatem, quæ publica est, sui ipsius priuatæ debere præferre: ac proinde, si contingat casus, in quo incendio vel simili infortunio, bona ecclesiæ & Prælati sint peritura succurrere potius debet ecclesiæ rebus, quam propriis, cæteris paribus, id est, dummodo sint æqualles. Qua ratione eodem iure, quo tutor pupilli, puberisve curator censeri prælatus debet. Quod in specie videtur probare text. memorabilis *in clem. 1. §. 1. de priuileg.* vbi pontifex maximus sub excommunicationis pœna religiosis præcipit & mandat, ne quo modo defunctos retrahant à legatis, maioribus ecclesiis faciendis, neue legata, aut debita malè ablata sibi aut sui ordinis fratribus, vel conuêtibus in aliorum præiudicium fieri aut negari procurent, non enim dicet alicui in fraudem alterius consulere & prouidere, *cap. denique 14. q. 5. c. suam de pœnit.* Et sic illum text. nimis extollit Pett. ibi referens simile esse, quod de tutore gl. tradit, *in d. l. quicquid.* & Cyn. *ibi* & sic hac sententia transit Cardinalis ibi, *n. 8. vers. oppone* refert Zenzelinum contra respondentem ex reg. *l. præses. C. de seruit.* per quam intellexit posse fratres allicere & prouocare defunctos, vt sibi potius, quam alij relinquant ex bene ordinata charitate. *d. l. præses. & l. ad honorem. C. de vsucap.* Contrarium tamen probat Card. intelligens modeste quidem Zenzelinum literam illius Clementinæ corruptam habuisse, dempta dictione (*sibi*) secundum quam vulgo circunfertur. Quæ quidem contextura procul repellit eam Zenzelini considerationem de prima charitate bene ordinata, quæ in personis religiosis, clericis & ecclesiasticis admitti tantum potest: vbi vtilitas propria procurari potest, citra vllum damnum & præiudicium tertij. Aliter vero auaritiæ & cupiditatis res fiunt illis maximè interdicta. *c. auaritiæ, de prab.* Quare quod in tutoribus & curatoribus suprà resoluimus, firmiori pede in ecclesiasticis personis obseruandum est, *per suprà scripta*, Et hoc Barbatiæ placuit, *in d. c. 2. de pecul. cler. n. 6.* Sed sane hoc intelligendum est, dummodo defunctus personæ habili & capaci voluerit relinquere non incapaci, qualis est spurius & similis, vt tradit Barbat. *d. cap. 2. de pecul. cler. n. 5.* 27

Ex his satis liquet, † quæ fuerit causa potissima inducendi querelæ remedium, citra quod iniustè plerumque liberi præteriti aut exhæredati legitima, inreque naturali debita successione ex falsis instigationibus & nouercalibus blandimentis fraudabantur, quod ne contingeret populus à principio hoc querelandi remedium liberis iustissimam quærimoniam deferentibus quoniam debita parentum successione arcebantur, indulgere cœpit, deinde principes sæpe rescripserunt: donec in ordinariam iurisdictionem, propter frequentissimas querelantium delationes res abiit. 28

Quo

Quo quidem remedio testamenti filij legitimam parentum successionem vendicabant contra testamenti verba, quib. illi excludebantur à patre quasi insano, & sana mente carente, vt I. C. ait, *in l. 2. ff. hoc tit.* & Imper. hic *in princ.* arguentes patris inclementiam quasi pietatis officio functus non fuerit. Insanum vero Philosophi dicunt, aliquo cupiditatis impetu commotum, aut ira conturbatum, iuxta illud Horatij.

Ira furor breuis est.

29 Insaniæ enim † signum euidens est, incauta & sine iusta causa, filij exhæredatio: è conuerso autem, mentem sanam præ se fert, & rectum iudicium, & naturale votum filij institutio, vt Valerius Maximus, *lib. 7. c. de Tudetano*, scripsit. Mens enim sana vel corrupta ex qualitate actus gesti deprehenditur. Quare si is, de cuius recto sensu dubitatur, actum gessit vtilem, & quem discretus quisque paterfamilias fecisset, sobrius quidem iudicabitur, vt tradit post alios Corn. *lib. 1. cons. 73. litera D. cum seq. & consilio 69: col. antepén. in med.* Decius *cons.* 348. *num.* 14. Afflict. *q.* 143. *ante num.* 5. Thom. Gram. *q.* 73. *n.* 37. *& in cons.* 123. *n.* 19. *cum seq.* Nosque latissime prosecuti sumus in causa, quam defendimus contra testamentum Alciat. Cadaualis.

30 Rursus † insanus iudicatur, qui inconsultè sua donat, dissipat & perdit, denique qui à recta strenui patrisfamilias ratione & tramite deuiat, *vt supra citati probant auctores*; & Bell. *cons.* 73. *n.* 3. *vers.* 1. Alex. *cons.* 12. *col.* 3. *lib.* 1. Quo fit, vt minori 25. annis negari debeat in integrum restitutio, quoties iure communi visus id gessit, quod diligens paterfam. fecisset, vt est text & ibi. notant Dd. *in l. fin. C. de in integ. rest.* Cessat enim hoc casu illa imbecillitas mentis, & iudicij præsumptio, qua prætor nixus hisce minoribus auxilium restitutionis pollicetur, *in l. 1 ff. de mino. ibi fragile & infirmum huius ætatis consilium.* Non est ergo mirum, si antiquis patribus iuri & rationi consentaneum visum fuerit, eius testamentorum rescindi & infirmari, qui contra naturale votum, quo omnia filiis paramus, *l. scripto ff. vnde liberi*, filios iniustè exhæredauit aut præteriit: eo scilicet colore, quasi demens fuerit, & ab omni humanitate longè alienus, quod sane I. C. *d. l. 2. & Imp. hic docent.* Quo fit, vt in ea re parentis intentio minimè consideranda sit, bona vel mala mente exhæredauerit, seu filios præterierit. Solum enim consideratur exhæredationis & præteritionis factum, quasi à demente perpetratum. *l. si instituta*, 27 §. *fin. ff. de inoff.* vbi mater, quem credebat filium mortuum præteriit, & nihilominus querelæ beneficio illi succurri decretum est, & si prætereundi defecisse voluntas videatur. Qua circa merito possumus dicere, querelam inofficiosi testamenti non esse prorsus contra parentis voluntatem si expendamus dementem omnia præter intentionem suam, & voluntatem gerere. Quamobrem pater nouercalibus persuasionibus delinitus exhæredans filium, vtique attenta veritate & recto rationis iudicio id non facit, quemadmodum neque ille, qui præterit, quem putabat mortuum.

31 Hinc profectum est, † vt huiusmodi querelam, modo accusationem, modo actionem variato nomine nuncupemus, vt tradit Bart. *in l. num & postea*, §. *si minor. ff. de iureiur.* Rub. qui firmat esse communem, *in l. pater filium, ff. de inoff. test. n.* 67. Bart. *in l. posth.* §. 1. *n.* 7. *ff. eo.* Per modum quoque exceptionis potest intentari à possessore hæreditatis. Fab. *in auth. nouiss. n.* 296. *C. de inof. test.* Et in foro hæredis intendenda est huiusmodi actio, *ex Fab. vbi supr. n.* 297. Bart. tamen hic *in pr. n.* 2. contendit, querelam officium iudicis esse, non accusationem aut actionem: accusationem negat esse, quia per eam non agitur ad pœnam aliquam corporalem, aut pecuniariam infligendam, quod accusationis proprium est. Non putat, eam esse ciuilem actionem, quia per eam non petit aliquid dari vel fieri ab aduersario quod similiter actionis est proprium. Ideoque credit Bart. rectè dici posse officium iudicis, quod imploratur à filio exhæredato, vel præterito aduersus testamentum à parente contra pietatis debitum officium factum, vt tanquam à demente factum rescindatur, quum sine vlla iusta causa saltem & honesta filius ab hæreditate exclusus, debitaque portione priuatus reperiatur, quod *in l. 3. ff. hoc tit.* Marcel. docet, ibi, *inofficiosum test. dicere*, hoc est, *alligare, quare exhæredari, vel præteriri non debuerit*, rursus, *& in l. 5.* §. 1, ibi. (*Huius autem verbi de inofficioso vis illa, vt dixi, est docere immerentem se, & ideo indigne præteritum, vel etiam exhæredatione summotum.*] Sed non videtur considerasse Bart. querelam rectè accusationem dici posse, cum filius conqueritur, iniustè se exhæredatum esse, Fab. *in auth. nouiss. C. hoc tit. num.* 300. *per l. in arenam, eod. & l. parentib.* [licet Goz. *in l. qui se patris. n.* 225. *C. vnde liber.* firmet cum communi quod non est propriè accusatio.] Prædicto igitur casu parentem de impietate accusat, actionem vero dici posse, quando parens ignoranter viuum præteriit filium quē credebat mortuum. In qua specie impietatis accusari nequit. Innocens enim est, eo casu parens, vt euidenter apparet. Quæ est ratio, propter quam I. C. modo accusationem, modo actionem, querelam appellant, vt tradit gloss. *rub. C. hoc tit.* explicata per Ias. quatenus dicit, continuando titulum ad præcedentem perfacto titulo de iudiciis, consequitur agendum fuisse de actionibus, quæ in iudiciis versantur, quarum aliæ personales, aliæ reales forent, rursusque & harum, aliæ vniuersales, aliæ particulares, eoque minus principales essent. Quare à generalibus inchoandum fuit, & consequenter ab hæreditatis petitione. At quia querela inofficiosi testam. est præparatoria petitionis hæreditatis, quoniam prius debet rescindi testam. quam hæreditas peti possit, merito de inofficioso testam. ante omnia actum est. Præsupponitur ergo ibi, *& in rub. ff. eod.* vbi eadem omnino fuit continuatio, quod querela est actionis præparatio tradit Fabian. *in auth. nouissimu. C. hoc tit. num.* 292.

Aduerto tamen, † rectè perpensa hac rub. continuatione, non concedi in ea, querelam esse actionem, sed magis quoddam præparatorium, ad petitionem hæreditatis necessarium, ita Paul. *in rub. ff. hoc tit.* & Iason. *in rub. eo. C.* quod Bra. vbi supra officium iudicis esse putat. Viglius verò hic *n.* 6. arbitratur, nihil aliud esse querelam quàm causam ipsius actionis petitionis hæreditatis. Nam quemadmodum esse scriptum hæredem præbet causam adeundæ hæreditatis: ita etiam exhæredato querela præstat causam petendæ hæreditatis. Non est ergo, inquit, actio, sed causa actionis: quamuis aliquando actio impropriè appelletur: quemadmodum alibi creditæ pecuniæ actio dicitur dari & competere: cum tamen nulla detur actio creditæ pecuniæ, sed condictio tantum vt *ibid.* probat. 32

Esse autem † hoc querelæ remedium rescissorium in confesso est, quoniam per illud redditur causa ad casum intestati, *l. 6.* §. *pen. ff. hoc tit.* ibi. 33

Nam

Nam & intestatum patremfam. facit, & ibi not. glos. & DD. probat, *l. Titia* 13. *eo. tit. & inf. explicabimus.* Sed an concurrat competitione hæreditatis. tractant gl. & Scrib. *in l. qui de inoff.* 10. *ff. hoc tit.* & Iaf. *in continuat. rub. C. hoc tit.* Nouum libellum post intentatam querelam necessarium esse probat, quo hæreditas petatur, quam plurimorum sententia est, intelligendum id adeo verum esse, vt concurrere querelæ remedium cum portione hæreditatis non possit: ita Fab. post Guil. & Ang. quos citat *in auth. nouiss. n. 58. C. eo. tit.* eo scil. arg. & ratione. quia petitio hæreditatis solum datur viro hæredi, contra putatiuum, vel pro possessore detinente. Querela vero datur filio de præsenti exhæredato, & consequenter non hæredi aduersus institutum, & sic verum hæredem: adeo, vt nisi iam adita ab eo sit hæreditas querela intentati non possit, *l. filium. §. sed cum exhared. ff. de contra tab. l. Pap. §. si condition. ff. hoc tit.* ibi. *quoniam à te aditam hæreditatem nec nascitur querela*, probat Iust. *in l. scimus. §. illud. C. eo.* tradit Rub. *in l. pater filium. ff. de inof. test. n.* 10. *& in l. Titia, §. Imp. ff. de leg. 2. n.* 2. Fab. *in auth. nouiss. C. hoc. tit. n.* 280. Curt. *in l. cum mota. C. de transact. num.* 6. Goz. *in l. qui se patris. num* 209. *C. unde liberi*, & nouissimè Gasp. Gabell. *in rep. l. si totas, C. de inoff. donat. pr. n.* 1. *vbi inquit querelam inofficiosi testam. nunquam oriri, nec competere, nisi stante valido testam. & contra hæredē scriptum, & in causa testati, & adita hæreditate ex eo testamento per hæredem scriptum, qui querela conuenitur.* Ergo nullo modo ista duo remedia, tanquam contraria & prorsus repugnantia concurrere, & in eodem libello cumulari non possunt. Quæ fuit opini. Bald. *in l. quod tempore. col. pen. C. de restit. milit. sequitur* Iaf. *in l.* 1. *C. hoc. tit. num.* 13. *cum seq.* vbi hoc idem tenui gl. *& in l.* 1. *ff. de. rer. vend.* & in plurib. aliis locis, quos alibi latè cumulauimus, & hæc est communis sententia, quæ sane intelligenda est, nisi sub conditione filius petat hæreditatem, hoc modo, *peto testam. patris inoff. pronuntiari eoque sic rupto mihi ab intestato hæreditatem restituendam adiudicari.* In qua specie alterum post alterum videtur intentatum, & consequenter cessate concurrentiam, *vt adnot. gl. d. l. qui de inoff.* 10. *ff. hoc tit. ver. exercere in fin.* Iaf. *d. l.* 1. *n.* 14 *ff. hoc. tit.* concordat Bart. hic *in pr. post num.* 2. *vers. ego dico.* Contraria tamen verior sententia est Hugonis s. & antiquorum auctorum, qui intellexerunt, solam querelam sufficere, vt filio sit adiudicanda hæreditas parentis, per quandam consequentiam. Eo enim ipso, quod ille petit causam reduci ad casum intestati, vtique consequenter petit sibi hæreditatem restitui. Idque per consequentiam iudex decernit, cum iudicat filium iniustè exhæredatum aut præteritum fuisse, vt scripsisti ad Iason. *in l.* 1 *num,* 13. *C. hoc tit. vers. ibi, & confirmat ex auctoritate Iureconsulti, in l.* 3. *ff. hoc tit.* quatenus probat querelanti sufficere ponere & allegare, quod fuit iniustè exhæredatus vel præteritus: quod *& in l. seq.* §. 1. etiam habetur, & nihilominus *in l qui de inofficioso, eo. tit.* scriptum est, [*Qui de inofficioso dicit, nec actiones mouere debet, nec aliam vllam quam hæreditatis petitionem exercere.*] Quibus verbis innuit Scæuola, intentata inofficiosi testamenti querela, iuxta scripta, *in d. l.* 3. *&* 4 §. 1, satis videri petitam hæreditatem. Secundum hæc itaque liberis præteritis vel exhæredatis consulendum veteres putauerunt, per querelam, s. inofficiosi testamenti. Per quam constitutionem de iniustitia exhæredationis vel præteritionis filius sibi debitam consequebatur successionem ab intestato rescisso testamento.

Sed † multo vberius & abundantius prouidendum arbitratus Iustinianus *in auth. vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum coll.* 8. statuit & ordinauit, ne temere exhæredare, aut præterire quisquam auderet filios: præcipiens deinceps aliter, quam causa expressa ab scripto hærede probanda exhæredari, aut præteriri liberos non posse. Quod si secus fieret testamentum irritum & inane decernit. ibi, (*Sancimus igitur, non licere penitus patri vel matri liberos præterire, aut exhæredes facere, nisi probabuntur ingrati, & ipsis nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento.*) Ponderāda est enim illa dictio [*penitus non licere.*] quæ præcisa est omnem limitationem & potentiam respiciens *l. ambiguitatem. C. de vsufructu.* Angel. *cons.* 31 *col. fin.* cum congestis per Tiraq *in l. si vnquam, vers. reuertatur. C. de reuoc. donatio. num.* 27. Quæ conclusio efficacius demonstratur, *ex d. auth. in §. fine igitur*, ibi: (*Si autem hæc obseruata non fuerint, nullum exhæredatis liberis præiudicium generari: sed quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento euacuato ad parentum hæreditatem, liberos tanquam ab intestato, ex æqua parte peruenire, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in paternis substantiis patiantur.*) Est igitur ibi text. expressus, testamentum ipso iure esse inutile, in quo exhæredationis præteritionis causa, non est à patre expressa, ne scilicet falsis filij vexentur accusationibus, & hæreditaria portione priuentur iniustè, quod ostendit in illis verbis, ibi: [*nullum ex tali testamento, præiudicium liberis exhæredatis generari.*] Ex quibus etiam constat, illis opus non esse vti remedio querelæ: aliter in eo etiam hodie manerent grauati, & in eo remedio implorando non modicum paterentur incommodum: litis saltem, & ad hæredes transmissionis. Si quidem ad eos non præparata querela non transit, *l. posthumus* 6. §. *fin. ff. hoc tit.* Quod illa vniuersalis negatiua, [*nullum præiudiciū.*] prorsus excludit, vt nouissimè tradit Modernos Parisiensis, *tit. C. de inoff. dona. p.* 84. *n.* 10. Item expendenda est illa clausula (*testamento euacuato*) & rursus illa, (*tanquam ab intestato*,) per quas communis defenditur sententia, quæ in praxi recepta est, & in repub. vtiliot, propter litium circulos & ambitos, quos opprimit teste Carol. *d. loco.* 33

Oppositum † tamen probant Ioan. Igneus *in auth. ex causa. C. de liber. prater. à n.* 24. Viglius *hic in rub. num.* 4 *&* Alciatus *lib.* 4. *parerg. cap.* 9. Bodeus *etiam in hac, Rub. in fin.* Couarr. *lib.* 9. *cap.* 10. *fol.* 5. *ad fin.* Quorum ea præcipua ratio est: quod nusquam Iustinianus in ea auth. nec alibi, [secundum quod solet] antiquioris iuris meminit, vt corrigere illud intelligatur. Quo circa, vt vitetur iurium correctio ex regula, *l. non est nouum. ff. de legib.* sanè intelligenda sunt verba d. authent. *Nullum præiudicium, &c.* euacuato testamento, &c. scilicet, mediante inofficiosi testamenti querela, non quod proinde testamentum sit ipso iure nullum. In huius sententiæ contra communem comprobationem citat Menchacam, *lib. de success. creatie.* §. 20. 3. *part. num.* 165. *text. in dicta authent. vt cum de appellat. cognoscitur.* §. *si talis*, quatenus supponit, posse hæredem scriptum probare causas in testamento expressas, vel etiam omnes quatuordecim, de quibus ibi, *& consequenter plures alias quam expressas, & sic omissas à defuncto.* ibi: [*Si tales igitur causas vel certas, aut vnam ex his liberi suis testamentis inscripserunt, & scriptas ab eisdem hæredes, omnes* 34

aut certas aut vnam ex his probauerint testam. in sua firmitate manere præcipimus.] Intellexit Menchaca, hoc in loco Imperatorem concedere, quod hæres possit probare vnam ex 14. causis, licet eam defunctus non expressisset. Quod ego probate minimè possum, quoniam id tantum illa verba significant, satis esse, quod hæres probet ex causis expressis vnam, aut omnes, vel certas, vt planè colligitur ex vers. [*Siue igitur eadem authent. in fin.* ibi: *nominatim vel nominatas, vel vnam ex his.*] Quocirca non obstat communi hæc Menchacæ inductio. Prior tamen Viglij & Alciati ratio efficit, vt in scholis contra communem sententiam rectè defendi valeat, fundata maximè per ea, quæ nos latè scripsimus, *lib.4. fol. 33. cum seq.* In foro tamen à communi recedendum non est ex moderno Parisiensi, *vbi suprà*, & Couar. *in cap. Raynutius, n.6. de testam.* Menchac. *d.lib.de success. creat. §.20 part.3.n.162. vers.* 2.

35 Ex eo autem, † quod cum Bartolo diximus, querelam dici posse, iudicis officium, vtique resoluendum videtur, illam esse mixti Imperij, quemadmodum sunt cætera omnia, quæ iudicis officio expediuntur ad priuatam vtilitatem, ex adnotatis communiter per DD. *in l. Imperium, ff. de iurisd. om. iud.* vbi in specie adnotauit Baptista *num.62.* & Gaspard. Lusitan. *num* 146. vbi idem probat in querela inofficiosæ donationis.

36 Illud etiam † ex supra dictis planè colligitur, querelæ remedium, de quo agimus, ob parentum impietatem, à populo inuentum olim fuisse, ne filij prorsus legitima successione submouerentur. Nam cum ritè testamentum factum esset, seruatis scil. 12. tab legum præscriptis solemnitatibus, liberi carebant omni iuris remedio & auxilio: quod impium populo visum fuit, & proptere a vtiliter quidem hoc inuentum est remedium, quod nostri interpretes hac de causa subsidiarium appellant, omnino negandum ei, cui alio modo prouisum est, vt probat I. C. *in l. Papinianus, 8. §. si quis impubes, ff. hoc tit.* vbi ponitur casus, in quo quis sibi arrogauit nepotem, quem postea sine iusta causa exhæredauit, is querela euertere aui arrogantis testam. volebat: respondet Vlpian. *Hunc puto remouendum à querela, cum habeat quartam ex constitutione Diui Pij, de qua in l. arrogator, ff. de adopt. in fin.* Quibus sanè verbis docet IC. hoc querelæ remedium cessare, quoties aliter filiis prouisum est. Nam cum hoc remedium in eorum fauorem fuerit introductum, in parentum odium, qui ad instar dementium à legitima successione submouere liberos non dubitarunt, cum ratione statutum est, cessare hoc remedium, quando alio modo filiis prouisum est, quemadmodum est arrogatis: quibus quatta persoluenda est constitutione D. Pij, etsi aliter disponat patens, qui adoptauit: cessante namque remedij causa, & illud cessare debet, ex vulgara reg. *cap. causa cessante, de appell. l. adigere, §. quamuis de iur. patron.* Quare rectè quidem auctores nostri hoc remedium subsidiarium dicunt ex auctoritate Vlpiani. *In d. § si quis impubes*, rectiùs ex auctoritate Iustin. *in l. maximum vitium, C. de liber. præter.* vbi in hæc verba, ibi: *Nam cum vltimum adiutorium de inofficiosi querela positum est, & nemo ex alio ortus præsidio ad hanc decurrere possit*, &c. Et tradit post alios Rubeus *in leg. patersilium, C hoc tit. num.51. cum seq.* Fabian. *in auth. nouissima, C. eod num* 283. Fulg. alia iura citans *in d. auth. ex causa, C. de lib. prat. n* 41. probat Imperator hic *in §. tam autem*, Gozad. *in l. qui se patris, C. vnde liber. num.* 219. Comprobatur optimo Imperatoris rescripto *in l. si filius, 4. ff. de inoffic. don.* Vbi ponitur casus, in quo filius annis 25. immensas fecit donationes, matrem hæredem scripsit, quæ totum patrimonium filij donationibus ferè exhaustum recipiens, de inofficiosis donationibus iudicium mouere voluit: & rescripsit Diocletianus inofficiosæ donationis querelam necessariam minimè esse, quoniam ex persona filij, qui minor erat, in integrum restitutionem mater rectè implorare potest, & donationes rescindere. In quo notabile illud Imperatoris responsum est, considerasin integrum restitutionis remedium extraordinarium esse, nec concedi solere habenti remedium ordinarium, *l. in causa 17. in princ. ff. de minor.* Et nihilominus querelam excludit, vt *d. l.4. probatur.* Quæ vtilis est ad eam l. 17. limitatio, vt non procedat in querela, quæ adeo est odiosa, vt stante in integrum restitutione prorsus sit excludenda, *vt d. l. 4. & 6. C. eodem probatur & in l. Cod. aduers. dotem.*

Obstat † tamen huic resolutioni notanda difficultas deducta ex *l. 3. C. de inoffic. don. & l. 1. C. de inoffic. dot. coniuncta, l. hac edictali, C. de secund. nupt.* Imprimis enim duabus legibus ad exemplum inofficiosi testamenti, immensa donatio & dos per remedium querelæ ac lustos terminos reducuntur, filiorum legitimæ, ne quo modo noceant: & nihilominus *in d. l. hac edictali*, eisdem liberis remedio ordinario, condictione ex ea lege ad reuocandam donationem, & dotem legitimos terminos excedentem, si quam fortè mater, nubens amplam dedit prouisum est. Ergo non est verum, quod diximus, cessare hoc querelæ remedium, quoties filiis est alio modo prouisum. 37

Secundò obstat *d. l. Papinianus, §. si quis irritum, ff hoc titul.* Vbi si contingat testamentum esse nullum & inofficiosum respondet IC. in electione filij esse, vtrum malit experiri priori remedio scil. nullitatis an querelæ. Quæ quidem electio stare minimè posset, nisi vtrumque remedium filiis competeret, *lege quod in haredem, in §. eligere. ff. de trib. act.*

Tertiò obstat tex. notab. *in l. fin. ff. de lib. & posth. & in l. 1. in fin. ff si tab. testam. null.* Vbi exheredato filio conceditur ius & potestas dicendi nullum. Ergo satis apparet, querelam non esse vltimum remedium liberis concessum.

Quarto refragatur *d. l. Papil. 8. §. vnde si quis, ff. hoc. tit.* Vbi filio instituto in minore portione, quam debita sit, scriptum est concedi querelam, & nihilominus eidem filio conceditur remedium bonorum possessionis contra tabulas, *l. fin. ad fin. ff. de leg.* 3. Ex quibus prædicta resolutio satis periculosa videtur.

Hanc † sententiam contra communem si probaueris, vtique respondere possumus, *d. l. Papin. §. si quis impubes, hoc tit.* quod in specie ibi tractata arrogarus nepos non auditur querelans, quia ex constitutione D. Pij quartam est habiturus, quasi æs alienum ante omnia ex hæreditate deducendum. Quapropter illius minimè interest testamentum infirmari, quam amplius quarta non obtinebit, *l. si arrogator, ff. de adopt.* Cuius oppositum obtinet in nepote aut filio arrogato. Is enim ex titulo arrogationis, quattam obtinebit, quasi æs alienum, siue is exhæredatus sit siue præteritus: Ex capite vero sanguinis, quia instituti aut iuste exhæredari debuit, per querelam testamentum euertere recte potest, & post causam ab intestato deductam omnem consequenter defuncti hæredita- 38

hæreditatem. At si in querela deficiat, legitimam iure naturali debitam perdet, non quæ ex capite arrogationis debetur, quoniam hanc vt æs alienum & diuersus homo petere rectè potest;secundum quem sensum ille text. *d. §. fin. quia impubes*, procedere potest, quatenus arrogato nepoti querelam negat, in eo qui agere & querelare volebat arrogationis tit. & nomine: Est enim eo casu submouendus à tali querelæ remedio, quia quartam ex constitutione Diui Pij petere rectè possunt. Quod autem ibi dicitur [*quod si egerit nec obtinebit*] intelligi sane possunt, si egerit tanquam filios, seu nepos ex capite vnde liberi, audiendum esse: quod si defecerit, nihilominus quartam, ex D. Pij constitutione obtinebit amissa de iure naturæ debita portione Est autem huius rei illa differentiæ in promtu ratio, si consideras, quod in arrogato filio, cessat illa pietatis violatio naturæque vinculum, quo impius iudicatur parens, & quasi demens filios successione priuans legitima. Non obstabit etiam text. *in l. 4. C. de inoff. don.* Vbi restitutio in integrum querelam excludit quoniam responderi potest, in ea specie id procedere & admittendum fuisse, quia plenius per in integrum restitutionem, quam per querelam filiis prouidetur: quo casu auxilium restitutionis submouet quodcunque aliud ordinarium remedium, vt adnotauimus, *in l. si curatorem sol. 36. in fin.*

38 Non † est tamen à communi sententia recedendum ex Iustin. *in l. maximum vitium, C. de lib. prater. & in §. tam autem, hoc tit.* cuius verba sunt omni solutione maiora. Qua ratione operæ pretium etiam supradictas difficultates soluere, & vt decet explicare. Non obstabit itaque arg *d. l. 1. C. de inoff. dou.* coniuncta *l. hac edictali, C. de secun. nupt.* quoniam aliter Azo. aliter Iacob. Butr. respondent, vt refert Bart. *in leg vnica, C. de inoffic. dotibus.* cuius versus sensus est, quod *in dict. l. 1. C. de inoffic. donat. & in d. l. vni. C. de inoffic. dotib.* solum datur querela ad rescindendas donationes & dotes immensas respectu legitimæ, cui nocere non licet. At vero *in d. l. hac edict.* datur actio, ex lege ad reuocationem eius quod mater secundo marito donauit, aut ex causa dotis deberet, etiamsi legitimæ non noceretur; & sic ad diuersa sunt illa remedia inuenta, scilicet querela respectu legitimæ, & remedium legis hac edictali respectu residui, si forte quid mauis legitima, mater marito dedit, quod excedat filio relicta, sequuntur ibi Baldus Saly. & alii communiter Doct. teste Rubeo, *in l. pater filium. ff. hoc tit. n. 53.* Secundo loco text. *in d. l. Papinianus, § si quis irritum, ff. hoc tit.* non obstat, quoniam ibi minimè conceditur inofficiosi querela, quoniam filius contendit testamentum patris esse nullum per capitis diminutionem, *vt in §. non autem, Inst. quib. mod. test. infirm.* vel irritum per aliud secundum, *vt in § posteriore, eod. tit.* vel etiam si est validum, esse inofficiosum: imò contra disponitur, quod debet intelligere, quo magis velit remedio vti. Quo fit, vt ille text. magis communem probet, quatenus negat isthæc remedia cumulari posse, vt ibi Ang. & alij probant, *& in l. contra maiores, C. eod. tit.* Et est ratio, quia querela præsupponit testamentum validum, & propterea concurrere cum nullitatis remedio non potest, quia allegans contraria non auditur, *l. 1. C. de furtis*, ita Bart. Paul. *& aly, d. in §. irritum.* Sed non satis facit hic census, qui secundum eum I. C. præsupponit, posse filium stante nullitatis remedio eligere querelam, & illam intentare, quod vtrique communi sententiæ repugnat, superioribus fundamentis stabilitæ. Rubeus tamen *d. l. pater filium, ff de inoffic. testam.* hanc difficultatem persentiens, ait, quod in casu illius text. I. C. ingenuè præsupponit, stante testamenti nullitate, vel quia irritum aut ruptum est, querelari illud non posse: ideoque respondisse oportere prius vnum de illis remediis eligi. Quod planè non soluit argumentum, quoniam ibi fuerunt tria proposita, irritum scil. per capitis diminutionem, ruptum per secundum, denique & inofficiosum. Et de his tribus remediis ait Consultus oportere filium eligere, quo prius velit vti: quod Bartol. & alij videntur incautè concedere, non aduertentes, quod stante communi sententia, quæ habet, nullitatis remedio, vel alio simili exsistente, minimè posse filium eligere remedium querelæ, quod est nouissimum & subsidiarium: adeò vt alio stante minimè competere possit. Quamobrem sanè respondendum est, quod I. C. *in d. §. si quis irritum*, solum concessit potestatem eligendi, vtro remedio nullitatis velit filius vti: quia scilicet testamentum fuit irritum per capitis diminutionem, vel ruptum per aliud secundum postea factum; non vero concessit, quod posset stante ex supradictis causis nullitate valeat eligere & intentare querelæ remedium. Hoc enim pro constanti habuit I. C. ad iudicium deduci non posse, stante nullitatis remedio. Sed nec hoc soluit protinus argumentum: quoniam vtrumque remedium irriti & rupti testamenti concurrere rectè potest: siquidem nullitatem continent & ad eundem effectum ad finem tendunt, nec contraria præsupponunt. Quapropter non est, quod oportuerit filium eligere, vtro velit vti remedio: siquidem vtrumque rectè cumulari potuit.

Quo circa cogita, † *an dici possit, quod in eo, § filius, dixit, testamentum patris irritum per capitis scil. diminutionem, ruptum per secundum & simul, inofficiosum esse*: quæ remedia sic cumulare non potuit propter repugnantiam, quæ datur inter nullitatis & querelæ remedium. Qua ratione respondet I. C. vt eligat, quo prius velit vti, nec quicquam amplius disponit, quid sit respondendum postquam elegerit. Quapropter electione facta per filium, vtrum rectè agat, ex illis iuribus decidendum est, & consequenter respondendum secundum communem est, quod prius agat de nullitate, aliter quod audiendus non erit. 39

Imò & vtroque remedio vtens audietur, si conditionaliter proponat testamentum nullum esse, & si quod est, aut esse potest, inofficiosum petens nullum declarati, & si quod est, pronunciati inofficiosum, *vt in d. l. 8. §. si quis irritum*, explicant Ang. & Paul. arg. notatorum *in c. constitutus de in integ. rest.* vbi aduersus actum nullum potest peti restitutio sub ea conditione, si nullus non est. Sic etiam sententia dici potest nulla, & si qua est, ab ea appellatur, *l. 1. C. quando appellat. non est necesse*, tradunt scribentes, *in cap. delicto. de appellat.* quorum arg. similiter dici potest testamentum nullum, & si quod est, inofficiosum. Quod tex. *in d. §. irritum*, minimè negat fieri posse, quamuis præcipiat filio, vt eligat, quo velit vti remedio. Minus ergo nocebit, posse incautè eligentem remedium querelæ, repelli stante nullitate: quod sedulo adnotandum est.

Tertio obstat dispositio, *l. fin. ff. de lib. & posthum.* quoniam ibi exhæredatus filius non consequitur testamentum nullum declarari ex persona

na propria, sed magis ex persona alterius fratris præteriti, vt ibi ex litera constat.

Quarto, non obstat, quod diximus de filio, cui minus debita portione fuit relictum, dari quetelam, d. leg. *Papinianus*, 8. §. *vnde si quis, ff. hoc tit.* cui etiam competit bonorum possessio, contra tabulas, *l. fin in fi. ff. de leg.* 3. Ergo non est verum, esse vltimum & subsidiatium remedium. Aret. *in l. & si contra tabulas, ff. de vulgari, ad fin.* Hanc difficultatem agnoscens soluit communem sententiam procedere in querela concessa simpliciter exhæredato, cui aliud remedium etiam simpliciter dari non potest, vt communis voluit. In d. vero *l. fin §. fin. ff. de legat.* 3. non conceditur filio exhæredato tacite, id est, instituto in minori portione contratabulandi remedium, sed magis id obtinet ex alio filio præterito committente edictum contratabolandi, vt explicat Ias *in d. leg & si contra, ff. de valgari, post n.* 8. sequitur Rubeus, *in l. pater filium, ff hoc tit. num.* 54. *in fin.* Sed an patenti simul querela, & bonorum possessio valeat concedi, tradit Rub. *in l. pater filium, n.* 58 *ff. hoc tit. infra*, cum de patentum querela erit sermo, tractabitur.

39 Ex his etiam infertur, † querelam non præparatam ad hæredes non transmitti, *l. posthumus*, 6. §. *fin. cum l. seq. ff. hoc tit.* & vtrobique DD. & *in l. pater filium*, vbi Rubeus *num.* 11. *eod. tit.* Alciatus, *in l. cum mota, Cod. de transactio.* Cuius rei illa ratio est, quia querela accusatio est, & illatæ per exhæredationẽ iniuriæ propulsatio *l.* 8. *in pr. ff. hoc tit.* Vel die, quod non agnoscens videtur negligere. Ias *in l. emancipata*, §. 1. *Cod qui admitti. num.* 2. & *seq.* vbi agit de bonorum possessione non agnita. Rubeus, *in l. Titia, in §. Imperator, ff. de legat.* 2. *num* 296. Rationem assignat, ne exhæredatus sit melioris conditionis quam institutus, qui non aditam non transmittit, *l. vni. §. in nouissimo, C. de cad. toll.* Quod si priorem rationem amplectamur, consequens est, vt ad exemplum criminalis actionis, ad hæredes non transeat, vt habetur *in l. vni. C. ex delict. def. l. cum emancipati. in* 2. §. *emancipatus, ff. de coll. bon.* Personalis enim huiusmodi actio est, & cum persona offensi extinguitur: notant gloss. & DD. *in l. item apud*, §. *si quis seruo. ff. de iniuriis* Bart. *in l. prætor edixit*, §. 1 *ff. eo tit. de iniuriis*, Alexand. *in l. rei iud num.* 4. *ff. sol. matr.* Ias. *in §. pœnales, Inst. de actio n.* 96. Bart. Bald. & omnes *alij, d. l. vni. Cod ex delict. def.* probat Imperator *in §. non omnes, Inst. de perpet. & temp actio.* excepta iniuriarum actione, & si qua alia similis inueniatur: adeo enim personalis querela est, vt à voluntate filij exhæredati pendeat, *l. nam & si* 15. §. 1 *ff. de inoff. test.* vbi hæredi exhæredati filij negatur litis motæ persecutio si motata volnntate filius decessit habetur *in l cum mota, Cod de transact.* Quemadmodum autem querela non præparata non transit ad hæredes quia est remedium personale: idem quoque dicendum est in querela inofficiosæ donationis, Rub. *in l. Titia. §. Imperator, ff de leg* 2. *num.* 194. *cum seq.* Idem dicendum in fratre turpi persona instituta hærede, Menchaca *de success. creatio.* §. 10. *n.* 587.

40 Ex quibus elegans † deducitor decidendi ratio, ad *l. Papin.* 8. *in pr. ff. hoc tit.* Vbi Vlpianus negat partem, à matre præteritum filium posse compellere, vt ineatet querelam aduersus matris testamentum. Quod ex ratione supra scripta efficaciter comprobatur, quia personalis querela est, à persona filij, & ipsius voluntate dependens, quia vt ibi I. C. ait: *ipsius iniuria est.* Aduerto tamen Bart. ibi hanc rationem increpare, quia iniuriarum actionem filio competentem pater prosequi consueuit, *l. sed si* 17. §. *filio, ff. de iniuriis*, sed non meminit Bart. quod ipse contra resoluit *l. Lucius, ff sol. matr. n.* 2. & 3. quando iniuria est à persona coniuncta illata per text. ibi: vbi pater non potuit nurui remittere filio illatam iniuriam per repudium. Licet autem filius à patre querelare matris testamentum compelli non possit, potest tamen compelli adire, vtilıter tamẽ Paul. *d. l.* 8. procedere etiam hodie, non obstante, dispositione, *l. cam non solum, in pr. C. de bon. qae lib.* vbi patri conceditur posse hæreditatem adire, si id recusauerit filius scriptus hæres. Quæ decisio ad querelam trahi non potest, quoniam hæc odiosa est, & personalis adeo, vt à sola voluntate filij exhæredati pendere dicatur, *per supra scripta.* Qua ratione non præparata non trãsmittitur, quia oondum constat, quod illa vti filius exhæredatus voluit, tradit verius, *in l. ex facto ff. de vulg. n.* 298. vbi non dicit non obstare, quod ipso iure competit querela, Rub. *in l. Titia, §. Imperator. ff. de leg.* 2. *num.* 197. *cum seq.* Fab *in auth. nouissima, Cod. hoc tit. num.* 269. Igit. *in auth ex caus. n.* 13. *C. de lib prat.* Quæ sane sententia admitti potest, secundum iuris veteris dispositionem: quoniam hodie id innouatum esse constat, *ex l. fi quis filium*, 34. *C. hoc tit.* vbi Iustin. animaduerrens plerumque scriptum hæredem negligere hæreditatem adire, & interim moriebatur exhæredatus filius, relictis nepotibus, & aliis descendentibus, qui propterea successione aui carebant, hocque iniustum & humanum reputaret, sanxit vt deinceps in hac specie, non præparata querela ad descendentes transmittatur, ita vt eodem prorsus iure & potestate dicendi de inofficioso nepos fruatur, qua frueretur eius pater si viueret, ibi: *iubemus in tali specie eadem iura nepoti dari, quæ filius habebat*, quibus verbis Iustin. se restrinxit ad casum, in quo filius exhæredatus decessit deliberante adhuc hærede, & sic ante aditam hæreditatem: quæ est species ibi; *in principio proposita*, vt ex illis verbis liquet, ibi (*deliberante vero scripto hærede filius decessit.*) Cuius decisionis est in promptu ratio, si consideras hæredis facto impeditum videri filium, querelam præparare: siquidem hæreditatem non adiuit, sed deliberare voluit. Certi enim iuris est, ante aditam hæreditatem intentari querelam non posse, *l. Papia.* 8. §. *si conditioni, ff. hoc tit.* Qua ratione iuri consentaneum Iustiniano visum fuit, illi opem ferre, qui agere & de inofficioso dicere minimè potoit, *arg. notat orum in l. fi. Cod. de anna. except.*

Quo fit, † vt ille text. non procedat, quando 41 post aditam hæreditatem filius mortem obiit: quoniam à cessante ratione sumpto argum. respondendum est, transmissionem querelæ cessare ex reg. iuris veteris, quæ non reperitur correcta, vt notabiliter adnot. Saly. *in l. cum mota oppo.* 5. *C. de trans.* post antiquioris iuris Interpretes hanc sententiam probantes, & tradit ibi Alciat. *vers. vos, ad fin. col.* 1. dicens quod ista opin. in specie paucos habet aduersarios, & hanc probat ne detur legum correctio, pro quibus Ias. *in d. l. si quis filium inducit, text. in l. scimus*, 36. *ad fin. C. hoc tit.* vbi ita scriptum est; *In medio tamen, id est, à morte quidem testatoris, & ante aditam hæreditatem, & si accesserit filius huiusmodi querelam, licet non præparauerit, ad suam posteritatem transmittet.* Ecce qualiter Iustinian. se denuo restringit ad casum, quo filius exhæredatus decessit ante aditam

hæreditatem, quo casu præparare non potuit querelam. Quare nihil est, quod illi imputari possit: quemadmodum potest, quando post aditam hæreditatem decessit, nec querelam præparare curauit: sequitur eandem probans sententiam Ias. *in l. cum mota, C. de transact. n. 15.* & Alciat. *ibid. col. 3.* Menchac. *lib. de success. progres. §. 7. n. 53.* quo tamen loco Ias. notanter aduertit, eam legem si quis filium limitatoriam, non correctoriam esse. Siquidē antiquiora iura limitat non procedere, quando impeditus non potuit querelam præparare, licet oppositum incaute voluerint Saly, & sequaces, & quidam alij, quorum meminit Curt. *d. l. cum mota, num. 15.* & sic procedit Igneus, *in auth. ex causa, C. de liber. preter. num. 47.* firmans falsum, quod querela non præparata non transmittatur, *per d. l. si quis filium, & l. scimus in fi. C. de inoff. testam.* secūdum quæ iura modo quo *supra* intellecta intelligendus necessario est Ign. cæterique Scribentes, qui per eadem iura hoc idem passim firmant.

42 Aduerto tamen, † quoniam Dec. *in l. cum mota C. de trans. n. 5.* postquam Saly. & sequacium opin. fundauit, *in vers. tamen contrarium.* Contrariam opin. veriorem esse contendit: imo quod indistinctè siue ante aditam hæreditatem, siue post filius moriatur, non præparatam querelam ad suos posteros transmittat ex sequentibus. Primo quia, inquit Iustinianus, *d. l. scimus in fin.* probat huiusmodi querelam ad posteros transferri etiam non præparatam: quod & *in d. l. si quis filium*, probat. Ergo præsupponit non esse considerandum, an hæreditas sit adita: siquidem huiusmodi transmissionem concedit ante illam aditam. Ergo multo magis post aditam, quia tunc iam competit. Secundo inducit text. *in d. l. si quis filium, in fin.* ibi: [*nisi pater adhuc superstes, vel repudiauit querelam, vel per quinquennium tacuit, scilicet post aditam hæreditatem.*] Quibus verbis Imper. a regula supra posita, quod querela non præparata transmittitur ad posteros, excipit hos duos casus, scilicet quando filius exhæredatus repudiauit querelam expresse vel tacite per lapsum quinquennij, ad querelandum præscriptum, & à die aditæ hæreditatis computandum, habito pro constanti: quod exceptio debet esse de regula: consequens est, quod regula supra scripta ponitur & procedit, quando agitur de querela transmittenda post aditam hæreditatem, & si non sit præparata: aliter non rectè excipitur casus lapsus quinquennij, quod currit à tempore aditæ hæreditatis, ex annotatis ab eodem Decio *in rub. ff. de reg. iur.*

43 ¶ Iuuat † hanc sententiam si consideras, quod ante aditam hæreditatem rectè quidem potest exhæredatus filius præparamenta querelæ facere: quamuis eam præparare nō valeat, *vt in ea lege si quis filium*, adnotauit Saly. *not. 1. per tex. in l. quemadmodum 7. ff. hoc tit.* Vbi scriptum est, sufficere tantum accusationem comminatum fuisse, vel ad denuntiationem processisse: tradit Fab. *in auth. nouissima, Cod. hoc tit. num. 270.* probat Saly. Decius, *dict. l. si quis filium, num. 5.* Licet ibi Iason, *num. 5.* in fine repugnet.

44 Correspondet † etiam huic sententiæ alia communis, quæ habet, *d. l. si quis filium*, quatenus concedit transmissionem querelę solum procedere, vt transmittatur in nepotem, cæterosque descendentes duntaxat, non extraneos. Quæ fuit sententia Baldi, *d. l. cum mota, oppo. 2. de transactio.* quem in hoc DD. communiter sequuntur, per text *in d. l. si quis filium*, quatenus casum ponit, in quo filius babebat nepotem per text. qui euitari non potest, *in d. l. scimus, ad finem*, ibi (*ad suam posteritatem transmittat non ad extraneos*) tradit Curt. *d. l. cum mota, n. 14. cum seq.* cum communi, intelligens hanc transmissionem concedendā omnibus liberis vtriusque lineæ, & si sui non sint quicquid nonnulli contra dixerint, intelligentes suis tantum dari. Ex qua quidem communi resolutione, vtique comprobatur Decij sententia. Aliter enim retenta priori opinione, ad quoscunque hæredes foret hæc concedenda transmissio: siquidem ratio impedimenti, qua diximus concedendam hanc transmissionem, non minus in liberis, quam extraneis conuincit, concedendam esse transmissionem, quasi querela sit habita pro præparata, quando per hæredem stetit, quominus posset præparari, vt adnotauit Ias. *d. l. si quis filium, n. 5.* cogitandum relinqueos & Curtius, *d. l. cum mota, n 16. vers. ex qua.* Nisi dicas, quod Iustinianus in hac re maluit præualere liberos, vt ait Curtius, *d. loco.* Verius ergo videtur Imperatorem nullum, *in d. l.* sanguinis contemplatione & descendentium fauore, ne ascendentium successione careant, huiusmodi transmissionem potius concessisse, quam ea consideratione motum, quod filius impeditus non potuit querelam præparare: nullam enim dici potest iniuriam hæres facere iure suo vtens, & deliberandi tempus petens. Non est ergo constituta differentia, nec vis in illis verbis, *d. l. si quis filium*, ibi *iubemus in tali specie, &c.* Quasi se restringat Imperator ad propositam speciem, qua significauit, se loqui, quando filius mortem obiit infra tempus deliberādi hæredi concessum, quoniam id verbis Imperatoris manifeste repugnat: siquidem nihilominus hanc transmissionem concessit post aditam hæreditatem, nisi lapsum sit quinquennium. Quocirca illa verba, *in tali specie*, magis referenda sunt ad eam speciem & casum, quo aderat ex filio nepos, vel alius descendens, in cuius fauorem Iustinianus voluit procedere, & transmissionem concessit.

45 ¶ At quia † nimis obstant verba, *d. l. si quis filium, & l. Scimus in fi.* modo quo supra inducta & ponderata, propter quod vix possumus à priori sententia recedere: vtique cum Alciato, *in d. l. cum mota, col. 3.* responderi potest verba finalia, *d. l. si quis filium*, ibi, *si post aditam hæreditatem*, alium sensum, quam Dec. arbitratus est longe diuersum habere. Ibi enim si bene consideras, Imperator in principio de nouo statuit, querelandi ius & potestatem ad nepotem transmitti, si pendente deliberandi tempore filius decedat: Quam dispositionem duplici modo limitat, Primo nisi scriptus hæres doceat iusta cum cā causa filium fuisse præteritum vel exhæredatum. Secūdo nisi certa quantitas filio fuerit à patre relicta, quoniā tūc inquit, supplementi remedio illi erat succursum, per *l. omnimodo 30, C. de inoff.* Quo similiter remedio in nepotem transfuso, omissa querela vtendū potius est: quoniā ex persona filij nō propria in hac specie succedit nepos: nec plus iuris quam pater babebat, illi tribui potest. Vlterius *in fi.* vltimum huiusmodi casum, in quo de supplemento agitur, dupliciter limitat, nisi pater illud viuens remiserit expresse aut tacite per quinquennium tacens post aditam hæreditatem, qui tamen sensus literam violat, quoniam secundum hoc non debuisset. Imperator dicere, filium repudiasse querelā, sed magis supplementum per quod excluditur querela, iuxta *d. l. omnimodo.*

46 ¶ Denique † non dixisset quinquennio finiri, siquidem triginta annis durare communis sententia probat,

probat, vt tradit Menchac. *lib. de success. crea. §. 16. n. 403. fol. 107.* firmat Fabian. *in auth. nouissima, C. hoc tit. num* 299. Igneus, *in auth. ex causa, num.* 14. & 49. & 51. *cum seq.* & Rub. *in l. pater filium, hoc tit. num* 182. Quod non currit ignoranti. Decius, *cons.* 530. *num.* 9. Quocirca verius est, Imperatorem in vltimis, illis verbis voluisse ampliare, quod superius dixerat querelam non præparatam träsmitti ad nepotem, cuius pater decessit, pendente tempore ad deliberandum hæredi concesso, procedere, etiamsi ille decedat post aditam hæreditatem, & sic eo tempore, quo eam preparare potuit. Nam si infra quinquennium non præparauit, suis liberis nocet: aliter infra quinquennium querelandi potestatem ad illos transmittit. Quæ ampliatio per argumentum à maiori procedit. [Nam si concedamus ante aditam hæreditatem hanc transmissionem, & sic quando adhuc illa querela non competit, multo magis concedere debemus post aditam hæreditatem, quo tempore iam competit & intentari à defuncto filio potuit.

47 § Vbi † itaque exhæredatus filius, vel pręteritus, querelam repudiauit expresse, vel tacite per quinquennij lapsum etiam ad liberos, cessat transmissio, quia in alium nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet. Quocirca quemadmodum renuntians, querelam suscitare non potest si viuerer, ita neque eius filius. Quæ est ratio propter quam *in l. cum mota, 6. Cod. de transactio.* Alexand. Imperator filio & hæredi eius negauit inofficiosi querelam, qui motæ liti per transactionem cedere non dubitauit, quod ibi Imperator probat verum esse, etiamsi aduersarius promissa adimplere recusset: in quo non minus vtilia, quam difficilis ea decisio est, ideoque illius verba sedulo adnotanda sunt. [*Cum mota* (inquit) *inofficiosi querela matrem vestram cum aduersa parte transegisse, ita vt partem bonorum susciperet, & a lite discederet proponatis, instaurari quidem semel omissam querelam per vos, qui matri heredes exstitistis iuris ratio non sinit: verum fides placitis prestita, si non est, in id quod interest aduersam partem recto conuenietis.*] Ex quo Imperatoris decisione manifeste apparet firmum manere testament. nec amplius per querelam euerti posse: licet scriptus hæres fidem præstitam, non obseruauerit. At pugnat ex diametro notabile Vlpiani responsum *in l si instituta* 27. *in princ. ff. hoc tit. vbi l cons. si instituta* (inquit) *de inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est, nec fides ab herede transactioni præstatur, inofficiosi causam integrum esse placuit.* Sane Iureconsultus planioribus verbis, Alexandri Imperat. rescripto aduersari non potuisset. Quocirca inter hæc duo iura, difficilem & inextricabilem dari antynomiam, nostri passim auctores putant.

48 Pro huius difficultatis augmento aduersus Alexandrum *in d. l. cum mota,* considerant, quod ibi in effectu negat præparatam querelam ad hæredes transmitti, contra ea quæ à nobis superius resoluta sunt, & probat I. C. *in l. posthumus, 6. §. fin. cum seqq. ff. hoc tit.* Fuisse autem ibi motam nedum præparatam querelam in confesso est ex verbis, *d. l. cum mota.* Quocirca, vt ibi Doctor. notant, rectius videtur loquutus Vlpianus *dict. l. si instituta* concedens hæredibus posse de inofficioso agere, fide ab hærede non seruata: debet enim transactio pro non facta haberi in eius odium & preiudiciem, qui placita non obseruauit: nihil magis rationi conueniт, *quam fidem non seruari illam frangenti. leg. cum proponas, 21. in fin. Cod. de pact.* ibi, *nec aduersario eum transactione vti concedendum est, nisi ea qae placita sunt preparatus sit adimplere*: habetur *in l. cum te, Cod. de pact. inter emptor. & per tot. de cond. caus. data.* tradit Cotta, *vers. fallens,* habetur, *in l. si quis maior, 41. Cod. de transactio.* & ibi Doct. & Cotoeus, *lib.* 1 *cons.* 96. & *lib.* 4. *cons.* 40. Quæ est ratio qua mouert Vlpianus potuit, *in d. l. si instituta,* inofficiosi querelam saluam esse respondens, si hæres placita non seruauit. Cuius oppositum Imperator respondit, *d. l. cum mota.* Ea scilicet ratione, quia effectus litis motæ, & sic præparatio querelæ per transactionem, qua recessum à lite est ipsa querela, & quicuque alius effectus litis exstinctus est: quare perinde res habetur, ac si præparata querela non fuisset: In quo lex illa est singularis, secundum Ang. *in l. 1. ff. de priu. delict.* Bar. & *communis, d. l. cum mota,* vbi Alexand. *num.* 2. Ias. 14. Curt. 2. Panormit. *in cap. causam, nam. 1. ad fin. de testib.* licet contradicat Decius, *d. l. cum mota num.* 1. Quæ optima limitatio est ad *l. omnia & l. constitutiones ff. de actio. & oblig.* Vbi habetur, quod vbi lis est contestata, actio mota, & instantia mota, transit ad hæredes habetur *In l. vaic. C vt actio ab hered.* quæ resolutio, nec procedit, vbi ex partium consensu à lite est recessum, quoniam tunc sopita lite, omnis illius effectus est exstinctus, Bartol. receptus, *in l. 1. C. de long. temp. prascript.* & consequenter istæ præparatæ querelæ, de quo agimus. Etsi verum sit, quod non cessabit iste effectus, si forte per triennium sit instantia, & lis semel mota exstincta per *l. properandum, Cod. de iudiciu,* vt ibi voluit gl. *v. iudicy, §. 1. & in l. sin. C. de præscript. 30. vel 40. anno.* Plus enim hac in re operatur expressa & indiuidua litis renuntiatio, quam tacita; quæ per lapsum triennij inducitor. Per haec enim non cessat litigiosi virium, & præscriptionis interruptio, *l. a.* & ibi gloss. & Bart. *C. de fru. & litt. expens.* Cuius contrarium obtinet in expressa litis renuntiatione, quia omnis effectus litis contestationis cessat, Bart. *in l. 1. C. de prascript. long. temp. gl. fin.* & ibi Doct. *in cap. significauerunt, de testib.* Angel. & Paul. *in l nam & si parentibus, §. cohæredi ff. hoc tit.* Curtius, *in d l. cum mota, de transactio. num.* 1. 3 & 4. & ibi Iason *n.* 14. Doct. maximè Decius, *in l. a. C. de edendo, num.* 57. & *in cap. causam, que. de testib. num.* 27. Sed omnia ista concurrunt, in casu Vlpiani, *in d. l. si instituta, ff. hoc tit.* & nihilominus oppositum respondetur, imo quod semel exstincta lite per transactionem, querela suscitatur, si hæres scriptus promissa non obseruauerit, quæ maxima videtur esse antynomia, quam multipliciter Interpretes nostri conantur dissoluere.

Alij putant † Vlpianum loqui in ipsomet filio, qui renuntiauit querelæ: is enim potest, nihilominus querelæ iudicium prosequi, si ei fides promissa non fuerit. Cuius oppositum in eius hærede putant, qui semel exstinctam querelam suscitare non potest: & sic procedere, quod Imperator *dict. l cum mota* probat intelligunt, *gloss.* ibi, *vers. per vos, dict. l. cum mota communiter recepta,* secundum Curt. ibi, *ante n.* 17. & Ias. 19. & Alciat. *vers. vos.* Et est ratio differentiæ, quia vbi hæres fidem non seruat querela habetur pro non præparata, & ideo ad eum non transit, quæ præparatio in filio non est necessaria, vt possit agere, quæ ratio cessat in nepote, *per l. si quis filium, hoc tit.* Sed non satisfacit, tum quia diuiuar respectu, *dict. l. instituta,* tum etiam, quia secundum iuris princi- 49

 pia,

pia, non consueuit actio in personam hæredis mutari, *l. 2. §. ex his, ff. de verb. ob* & dicam, *infra n. vers. vlterius*.

50 Alij dicunt,† quod in casu, *d.l. si instituta*, fuit conditionaliter liti renuntiatum, si hæres centum daret, vel quid faceret. In qua specie, quia conditionalis renuntiatio ante adimpletam conditionem facta non videtur: si hæres scriptus fidem non seruat, querelam prosequi filius rectè valet, quasi nunquam renuntiauerit. Cuius oppositum probant in casu, *d.l. cum mota*, vbi intelligunt, modalem renuntiationem fuisse, hoc est, sub modo, non sub conditione factam, quem sensum improbant Cyn. Bart. Bal. & alij omnes communiter, *d.l. cum mota, C. de transact. post. gl.* ibi, *solutio. 1. 2.* quæ dicit priorem solutionem veriorem esse. Quare hic sensus communiter improbatur, teste Ias. ibi, *n. 20.* & Curt. *n. 20.* Alciat. *vers. vos, vol. 2. vers. cæterum.* Diuinat enim hic intelligendi modus, quia nulla ex parte colligitur, quod altera illarum legum loquatur in renuntiatione modali aut conditionali, & cum sumus in dubio intelligenda est conuentio sub modo, non sub conditione contracta, Bart. *d.l. cum mota, n. 2. per text.* ad hoc notandum, *in l. quæro, 56. §. inter locatorem, ff. locati*, vbi ego tibi fundum aut domum locaui cum pacto de te non expellendo, sub pœna aureorum 10. nihilominus, quia per bienoium mercedem statutam non soluisti, te repuli, modo tu contra me ad pœnam agis, ego respondeo promissionem de non expellendo, tacitam habere conditionem, si pensio statuta soluatur, verumque me dicere I. C. ait, ibi, *tamē vero-simile est, ita conuenisse de non expellendo colono, infra tempora præfinita, si pensionibus paruerit, & ideo si cœpit petere, pœnam profuturam locatori doli mali exceptionem.*) Expendit Bart. illa vltima verba, quibus I. C. domino exceptionem doli mali concedit, præsupponens subintellectam conuentionem de soluendis pensionibus modalem esse: aliter (inquit) non foret necessaria exceptio, sed magis respondisset I. C. resolutam locationem esse ex defectu conditionis, & consequenter conductorem audiendum nō esse. Ecce ergo (inquit B.) qualiter io dubio cōuentio de aliquid dando aut soluendo intelligitur modalis, non conditionalis esse, tradit Alex. *d.l. cū mota, n.* 8. Ias. 20. Curt. 30. Alc. 17. Et quod in dubio dispositio intelligatur esse modalis, tradit Bald. *in l. cum quis, C. de iur. & facti ign. n. 15.* Ias. *in l. huiusmodi n. 15. ff. de leg. 1.* Alc. *d.l. cum mota, vers. vos, col. 2. vers. sed nunquid* hanc doctrinam veram putat in contractu transactionis & aliis innominatis, qui sub modo consueuerunt fieri, do vt facias, &c. *l. naturalis in pr. & l. quoniam, C. de rerum per. & l. cum res, C. de don. l. ea conditione, C. de rescind. vend. d. l. quoniam*, & ibi Bald. Fallit si detur pro dote, *l. promittendo, ff. de iure dotium.* Quare in *d.l. cum mota, & in l. contraria*, quia non constat sub conditione transactionem fuisse celebratam, intelligendum est, quod fuit sub modo, & consequenter, recedendum est à secundo gl. intellectu, quæ voluit, legem contrariam procedere in transactione conditionali, & propterea per non seruatam fidem promissorum pro non facta haberi, sequuntur hanc B. doctrinam ibi, DD. communiter teste Alexand. ibi, *n.* 8. Ias. *n.* 20. Curtio, *n.* 20. Molin. *l. de primog. a. c. 12. num. 9.* Qui quamplures citat, Decius, *d.l. cum mota, post num. 6.*

51 Ex quibus plane constat, hanc Bartoli doctrinam maximè ambiguam esse ex regula, *l. à testatore, 108. ff. de cond. & demonstr.* Vbi Scæuola oppositum plane respondet: Imo quod in dubio est conuentio intelligenda conditionalis, non modalis. Exemplum ponit I. C. quando verba sunt prolata per ablatiuum absolutum: quæ non magis sonant in conditionem, quam modum, esse prolata, & nihilominus conditionaliter resoluenda esse respondet. Ergo in dubio, quando vtrumq; verba possunt sensum pati contra Bartolum respondendum est, conditionalia non modalia verba esse, *per d. l. à testatore*, quam ad hoc ibi exaltat Imola & Ias. *d.l. cum mota ante, n. 21.* & Curtius 23. firmans proinde contra Bart. tenuisse plures, de quibus ibi. Quibus non obstat text. *d l. quæro §. inter locatorem*, quo Bartol. monetur, *ff. locati*. Quoniam si bene perpendatur, contrarium magis probat, tacitam inesse conditionem, si colonus pensiones soluat, quod ita probat Panormi, *in cap. constitutus, n. 21. de religios. domibus.* Nec quod Bartol. ponderat de doli mali exceptione obstat, quantum potest referri ad exceptionem intentionis & facti, secundum gl. magnam, *in l. qui se debere in pr. ff. de cond. ob caus.* ita post Fulgos. & Ias. *d. l. cum mota post n. 20.* & Curtium ante, *n. 25.* tenuerunt. Quocirca contra Bartolum resident, Alciatus, *lib. 5. paradox. cap. 6. vers. ipse non satis extr. co.* Inducens etiam text. *in l. qui promisit 48. ff. de cond. indeb.* Vbi promissio facta, cum quid factum erit, conditionalis esse pronuntiatur, non modalis. Cæterum illa dictio *sua natura*, non magis conditioni, quam modo accedit, & nihilominus conditionem inducit, quia in dubio ea interpretatio sumenda est, qua in minus seu lenius obligamur. Qua ratione, *d. l. quæro §. inter*, I. C. in illa promissione, de non expellendo colono, respondet inesse tacitam conditionem, si pensio præscripta soluatur.

Hoc etiam verum esse iustificatur, quod alibi de dictione (*dum*) scribitur, conditionem inducere, *l. qui concubinam. §. vxori ff. de leg. 3.* Bart. *in l. 1. ff de cond. & demonst. l. 4. ff. de seruit.* Syluan. *cons* 18. *n.* 10. Quæ resolutio eadem ratione procedit: aliter enim ipsius vocis natura, non magis conditioni, quam modo accedit,

Quo † fit, vt minimè admittam, quod Curtius 52 *d.l. cum mota, n. 23.* adnotauit, Bart. sententiam probandam fore in contractib. in quibus in dubio respondendum est, verba ambigua modum importare, quoniam sibi contrahens potuit prouidere, si loqueretur conditionaliter: quare sibi imputari debet ex adnotatis, *in l. veteribus, ff. de pact. & in l. quicquid adstringenda, ff. de verbo.* Cuius contrarium in vltimis voluntatibus sane respondendum est, in quibus non est, quod hæredi imputari possit, nec testatori: morbo plerumque perterrito. Quare eam solemus assumere interpretationem, vt minus quam fieri posit, prægrauare hæredem visus fuerit: Qua ratione in testamentis facilius fit resolutio in conditione quam modum. Alciat. *d.l. cum mota, vers. vos, col. 2. in fi.* Quocirca *d. l. à testatore, & similib.* Mirum non est, si in dubio in fauorem hæredis eam sequamur interpretationem, quod dispositio sit conditionalis. Qui sensus & Curtij doctrina manifeste confunditur per *l. qui promisit 48. ff. de cond. indeb.* Vbi in contractibus I. C. loquitur, & nihilominus conditionalem esse dispositionem respondet, qua quis promisit, cum quid factum erit. Quocirca non est mirum, si hanc difficultatem Curtij, *d.l. cum mota, n 24.* insolutam reliquerit.

§ Vlterius † ego aduersus hunc gl. 1. intellectum 53 & sensum, & quod semel exstincta per renuntiationem querela resuscitari etiam denuo non possit,

poſſit, conſenſu partium accedente, conſidero notabile Pauli reſponſum, in l. ſi vnus 28. §. pactus, ne peteret. verſ. ſed ſi pactum, ff. de pact. Vbi habetur, ſemel extinctam iniuriarum actionem per remiſſionē amplius non reuiniſcere etiam de partium conſenſu non poſſe, ibi (Sed ſi pactum cōuentum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, veluti iniuriarum, non poterit poſtea paciſcendo efficere, vt agere poſſit: quia & prima actio ſublata eſt & poſterius pactum ad actionem præſtandam inefficax eſt) Querela nihil aliud eſt, quam remedium, quo filio aduerſus iniuriam à patre illatam ſuccurritur. Is enim iniuriam pati dicitur, l. Papinianus 8. in fin. princ. ff. hoc tit. ibi, ſi iniuria eſt, Ergo quemadmodum iniuriarum actio ſemel remiſſa ſuſcitari nequit, ita nec querela ſimul renontiata. Quod efficax eſt profecto argum. contra primum gloſſ. intellectum hic, quem Bart. & cæteri probant in caſu, d. l. ſi inſtituta, poſſe filium, qui renuntiauit, querelam illam denuo intentare, ſi hæres ſcriptus promiſſa non ſeruauit; quod defendi minimè poteſt, ſupra ſcripto argumento, quod vtique vitari non valet: ſiquidem hoc concludit verum, etiamſi partes de nouo conſentiant. Multo ergo magis, quando alter tantum non pollicita præſtitit. Niſi dixeris, quod hoc argum. ſolum loquitur, & procedit in actione iniuriarum, quæ famoſa eſt, qualis non eſt, quam filius exhæredatus patitur. Is enim aliquando ſine vlla iniuria præteritur, vt tradit Poly. de vulgari. n. 14. & di-
54 ximus ſupra. § Quod † ad ſecundam attinet ſolutionem, quam Bart. improbat, eo arg. quia in dubio omnis diſpoſitio cenſetur modalis, & non conditionalis per d. l. quaro §. inter locatorem, ff. locati. quatenus exceptionem concedit, adnotandum cenſeo, Incaute mihi videri in ea ſpecie Bart. à noſtris auctorib. carpi: intelligentibus ibi, conditionem potius quam modum ineſſe propter illa verba. (Si penſionib. paruerit) Quæ licet ſubintelliguntur, conditionis effectu carent, & in modū reſoluuntur: ſiquidem per ea verba ingreſſus poſſeſſionis, & ſic effectus contractus, non erat impeditus; In qua ſpecie verba, quæ ſonant in conditionem, reſoluuntur in modū: illa eſt enim proprie conditio, quæ actuali poſſeſſionis ingreſſui reſiſtit, l. mulier, §. 1. & ibi DD. ff. de cond. inſtit. l. 3. §. ſi quis ita, ff. de hered. inſtituend. tradit Mol. l. 2. de primog. c. 12 n. 16. Cui addo poſt Bald. Curtium, d. l. cum mota, poſt num. 14 C. de tranſactio. & ibi Alciatus: verſ. vos col 2. ad fin. habetur in l. cum tale 71. §. 1. verſ. quid ergo. ff. de cond. & demonſtr: & ibi Bart. Paul. Imol. & Alex. conſ. 119. conſ. 2. l. 1. & 101. col. 2. eod l. Dec. d. l. cum mota, n. 6. conducit Palat. in rub. §. 7. de dona. inter vir. Quocirca cum in caſu d. l. §. inter locatorem, illa conditio, ſi penſiones ſoluat, intelligitur, ſi locator promiſit colonum non expellere, nō vt impediat ipſum poſſeſſionis ingreſſum ex parte coloni, neceſſario reſpondendum eſt, modalem illam promiſſionē, (cōditionem) eſſe non conditionalem, & propterea rectè, I. C. exceptionem concedit, vt Bart. expendit. Magis enim hac in re effectus eſt conſiderandus, quam verborum conceptio, & tenor: quoties enim contractus effectus non impeditur, modum ineſſe dicendum eſt, licet verba conditionalia eſſe videantur, l. quoniam, & ibi Bald. C. de rerum permuta, cum aliis traditis per Decium, d. leg. cum mota, n. 6. verſ. pro communi. Vbi contrarium probat, quoties quid promittitur eo modo & pacto, vt quid prius fiat, quam ipſe promittens adſtringi poſſit, quia tunc conditio non modus ineſt, ſecundum quod optime defendi poteſt, Bart. d. l. cum mota, num. 2. Non eſt igitur primus, aut ſecundus gloſſ. intellectus recipiendus, ideo ad alios progrediamur.

Alij putant † hanc antynomiam diſſoluendā 55
eſſe eo modo, quod in caſu, d. l. ſi inſtituta querela fuerat præparata, & ex cauſa tranſactionis remiſſa: quo caſu facilius potuit ob non promiſſa completa reintegrari: cuius oppoſitum probat, quando illa non fuit præparata, & hoc caſu intelligunt, procedere poſſe, d. l. cum mota, qui ſimiliter ſenſus communiter à noſtris DD. reiicitur: diuinatorius quidem eſt & reſpectu filij, qui querelam remiſit, ad rem non facit, præparatam fuiſſe querelam, vt poſt alios probat Aleiat. lib. 5. paradox c. 6. verſ. quidam.

Quarto, Bart. d. l. cum mota, reſpondit, quod d. 56
l. ſi inſtituta, filius ſolum per tranſactionem deſtitit à lite, non repudians querelæ remedium: quo caſu, quia à ſe illud non prorſus abdicauit, negante promiſſa adimplere aduerſario, potuit de nouo agere: cuius contrarium contingit, d. l. cum mota, vbi fuit remiſſa & omnino extincta querela. Perſuaderi hic ſenſus Bald. potuit, ſi conſideras, quod in d. l. ſi inſtitut. ſimpliciter dicitur, quod de lite pacto eſt tranſactum, nulla prorſus renuntiatæ querelæ mentione facta, de qua procul dubio, in d. l. cum mota, non ſine myſterio Imp. videtur meminiſſe, ibi: (ſemel omiſſam querelam.) Cui ſenſui obſtat minimè, quod Dec. dict. l. cum mota, num. 5. ad fi. replicat, verbum omittere, renuntiationem neutiquam includere, quoniam hæc conſiſtit in faciendo, omittere vero, in negligendo: quoniam vt idem Dec. aduertit, ibi additum eſt verbum reſtaurati omiſſam querelam, quod præſuppooit reountiatam querelam fuiſſe: quare à Bald. non recedit Aleiat. in d. l. cum mota, verſ vos, in fin. per l. Papinian. 8. §. ſi quis poſt. hoc tit. ff.

Quinto non defuere, † vt Alciat. refert, d. l. 5. 57
paradox. c. 6. verſ. at iuniores, qui intellexerunt, d. l. ſi inſtituta, procedere de iure Digeſtorum, quo tempore licebat ab inita tranſactione recedere, quod emendandū eſſe dicebant, per l. quamuis, 39. C. de tranſact. Quamobrem intelligebantur moderni, quod d. l. cum mota, negans querelæ instaurationem poſt tranſactionem, procedere de iure I. C. vlpiani vero reſponſum, d. l. ſi inſtituta, de iure, Digeſtorum: Quod multo minus Aleiato placuit: quoniam ex Chronicis plane conſtat, Vlpian. Alexandro vixiſſe, illiuſque conſiliarium fuiſſe. Quare nulla ratio poſtulat, quod illi adſit, Alexandri reſcripto infirmari & corrigi, quod Vlpianus, d. l. ſi inſtituta, reſpondit, quod eo magis probat, quia d. l. quamuis, multo poſt tempore fuit à Diocletiano & Max. condita.

Sexto † igitur Aleiatus, dict. cap. 6. lib. 5. paradox. reſpondet in dict. l. ſi inſtituta, fuiſſe à querela & lite receſſum per pactum nudum. In qua 58
ſpecie extincta prorſus querelæ actio dici non poteſt, & conſequenter non obſeruata fide ab hærede, filius denuo poteſt ſuum ius proſequi, & querelam intentare ex regul. l. cum proponas Cod. de pact. Quod vtique verum eſſe Aleiatus, deduxit ex verbis Vlpiani, dict. l. ſi inſtituta. ibi, pacto tranſactum eſt de lite, quibus ſignificat quidem verbis, per actum nudum initam fuiſſe tranſactionem. Illud enim proprie dicitur pactum, in quo duorum adeſt conſenſus, omiſſa ſtipulatione, ſecundum quod habetur, in l 1. ff. de pact. tradit Dec. in rub. Codic. eod. tit. In l. vero cum mota, vt Alciatus ait, non fuit pacto ſimpliciter tranſactum, & à lite receſſum: ſed

magis renuntiatione, secuudum quod Aret. Rimi. & Soc. intelligunt: denique & Dec. à nobis supra relatus, *solutione* 4. Quæ quidem renuntiatio litis eam vim habet & vigorem, vt re iotegra pœnitere minime liceat ob causam de futuro, si quis forte reountiet, vt firmat post Paulum Dec. *in l.postquam liti.Cod.de pactis, num.*3.*per l.fratris, Cod. de transact.* licet oppositum sit seruandum in quolibet contractu innomioato. Nec obstat sententia gloss. *fi. d.l. cum mota*, resoluentis solo pacto extingui querelam: quooiam in eo gloss. illa communiter improbatur, vt post Aleand. Alciar. *d. loco* asserit, & firmat Curt. *in l. cum mota, num.*29. *vers. in fin gloss.*& Ias.*num.fi.* Denique probat Alciar. in casu *d. l.cum mota*, solemni renuntiatioue à lite fuisse recessum. Ex eo, quia Imperator negat omissam querelam restaurari posse: quod minimè fecisset, si nudo tantum pacto illa omissa fuisset, per *l. si instituta.* Illud itaque verbum instaurare nihil aliud intendit, quam rem peremptam in pristinum statum reducere, & sic supponitur, in ea lege querelam semel omissam & extinctam fuille per renuntiationem, scilicet solemuem non simplici pacto uudo, quemadmodum *in d. l.si instituta.*

59 Verum enim vero † nec hic Alciati sensus Angelo à Sancto Ioanne *in antiparadoxis*, *cap.* 40, arridere potuit: quoniam inquit pactum nudum non modo de iure canonico, secundum quod habetur, *in cap.*1. *de pact.* verumetiam de iure ciuili suum plenarium producit effectum in iudicialib. io quibus dicitur calore iudicij vestitum, citat Alexand. *in l. pacta. Cod.de pact. col.*1. qui inter alios effectus iudicij huoc ponit, quod pactum nudum iu iudicialib. ad instar stipulationis producat actionem, calore scilicet iudicij vestitum, citat Aleaand. *gloss. memorabilem, in auth generaliter vers. conscribat, Cod. de Episc. & cler.*& videtur esse bonus casus, *in l.*4.*§.fin ff.de fideiuss. tut.* vbi fideiussor à tutore datus in iudicio, ex nudo pacto obligatur, non minus quam si per stipulationem intercessisset. Quemadmodum intercedere debuit ea regula, *l. blanditus, Cod.ne fideiussorib.* quæ non procedit, quoties fideiussor in iudicio se obligat, quia iudicij calor supplet stipulationem, *vt d.l.*4.*§. fin.* Vlpian. docet, ibi, (*æquum est perinde teneri, atque si iure legitimo, stipulatio interposita fuisset,*) quod iudiciali vigori & potestati tribuendum fore testatur Bart. *in l.*1, *in princ.ff.de verb.oblig.* Bald. *in cap.*1. *de pact.* pluresque alij quorum meminit Alex. *d. l.*1. *num* 36.& Gaiiaul. *num.* 13. Ripa 16. Hippol. *in rub. de probat. num.* 85. & Exea *de pactis, num* 415 *ad fin.vers.*8. Quocirca inquit, Ang. stare sensus Alciati non potest, qui intellexit statuendam esse in hac specie differentiam, inter transactionem factam per nudum pactum, & stipulationem, & consequenter Vlpian. *d. l.si instituta*, intelligendum esse, quando per pactum nudum fuit à lite recessum: Alex. vero, *d.l.cum mota*, quando per stipulationem.

60 Secundo † Ang. non probat, quod Alciat. commemorat, *d.l cum mota*, in renuntiatione querelæ procedere, cui maiorem vim & effectum tribuit, quam pacto. Id enim nullo iure probari, firmo (vt aiunt) pede asserit, nisi coram iudice fiat acceptante, *vt in l.fin ff.de interrog actio.* Batt. *in l. certum, §.si quis absente ff.de confessis.& in l.postquam liti.C.de pact.* vbi quod Dec. post Paul. dicit, *n.*3. renuntiantem amplius pœnitere non posse, sane intelligendum est, in legitima renuntiatione, iuxta *l. fratris, Cod.de transact.* quam ille citat.

Tertio Ang. inficiatur verum esse, quod Alciatus verissimum putat, Alexandrum Imperatorē, *d. l.cum mota*, casum fingere in ea specie, in qua solemni & legitimo modo fuit remissa querela, quod inquit ex verbis Alexand. in ea lege deduci minimè potest, licet Alciat. ponderet verbum instaurari: quasi præsupponat querelam funditus eo pacto fuisse exstinctam: quod nec vis verbi denotat: nec Alciat. iure probat. Quarto & vltimo non putat Angel. tantam differentiam constituendam esse inter transactionem nudo pacto factam, & stipulatione vallatam. Nam licet ex hac producatur actio, ex illa producitur perpetua exceptio, *l.iuris gentium, §.nuda, ff.de pactis, l.creditori, C.de pactis.* Quare ea vtraque repelli à querelæ iudicio innouato filius recte potuit ¶ Quamobrem † Ang. *d.cap.*40. hanc antynomiam (quam
ille *ænigma* vocat,) aliter dissoluendam arbitra- 61
tur; vt scilicet Alexandri constitutio, *d. l.cum mota*; procedat, quando filius à parente præteritus vel exhæredatus pro parte dimidia cum scripto hærede transigit, secundum quod querelę effectū quæ vniuersam hæreditatem respiciebat, in partes diuisit æquales duas: Semis itaque vt sibi tantum redderetur conuenit, & semis alia pars dimidia, non redderetur; sed magis ab hærede scripto retineretur: quod verum esse ea verbis, *d.l.cū mota.* deduxit ibi, [*vt partem bonorum susciperet.*] Quibus significatur diuidendam in duas partes successionem, conuentum fuisse: Partis namque appellatione dimidia totius solet contineri, Bart. *in l.meminimus, n.*1.*C.quando & quibus* 4.*pars l.*10. In qua specie, qui à lite recessit pro parte dimidia, ait Angel. actionem ipsam pro parte dimidia diuisit: litis enim nomen, actionem ipsam significat, siue in rem, siue personam sit, *l.litis* 36. *ff. de verb.sig.* Qua ratione volenti filio ex integro semel transactione diuisam querelæ actionem instaurare posse Imperator Aleaander negat, contentumque iubet esse parte dimidia: quam fuit sibi pactus reddi altera parte penes scriptum heredem manente. Obstat enim regula, *l.postquam liti.*4.*C.de pactis.* Cæterum vt Angel. animaduertit in casu Vlpiani, *dict.l.si instituta*, filius pro parte, cum hærede scripto non pepigit, sed integram querelæ actionem remisit, si modo quid oblatum fuisset aut factum. Quod ex eo colligitur, quia ibi, I. C. simpliciter, inquit de lite pacto fuisse transactum. Litis autem uomine, integra actio non diuisa continetur, *d.l.litis, de verbo.sig.& d. l. postquam liti.* Qua ratione si placita hæres non adimpleuit, integram actionem querelæ filium instaurare posse Vlpiano placuit, displicuit vero Aleaandro: quia diuersa semel querela, integra suscitari non valet. Hæc sunt quibus dissolui hoc
ænigma Angel. arbitratur. ¶ Ego † sane huic sen- 62
sui & interpretationi minimè possum accedere; cum considero nullam differentiā posse constitui inter querelam, pro parte & ex integro remissam, nec vllam Ang. causam afferr, quæ moueat. Nam quæ ratio mouere potuit Vlpianum, *in dict. l. si instituta.* ad concedendam ex integro querelam, quando integram remisit filius: eadem & forte maior debuisset mouere Alexandrum ad eandem concedendam, quando pro parte tantum fuit remissa, seu diuisa. Eadem enim prorsus iuris traditio est, in parte respectu partis, quæ in toto respectu totius, *l. qua de tota, ff. de rei vend.* Imo io casu, de quo agimus, facilior debet ista instauratio quærelæ, cuius partem à se filius non abdicauit, cui retentæ parti alteram adiungi facilius est, quam totam suscitari semel

exstinctam

extinctam partem, ad ſe partem trahere, vbi ratio poſtulat, iuris traditiones permittunt, *l. 1. §. ex fundo, ff. de hered inſt.* habetur *in rub. & nigro. Cod. quando non pet. partes, & in l re coniuncti, ff. de leg. 3.* Quod in noſtris terminis præſertim videtur admittendum, in quibus agimus, de ponenda re in priſtinum ſtatum, quem obtinebat ante factam tranſactionem, ad quem quidem primæuum ſtatum facilis ſolet eſſe reuerſus & tranſitus, vt adnotarnt, *in c. ab exordio 35. diſt.* poſt alios Iaſ. *in l. ſi vnus §. pactus ne peteret. ff. de pact. n. 11.* Felin. *in c. veniens, de præſcr. num. 5.* Quamobrem conijcere non valeo, quo iure quave ratione hic An-
63 geli ſenſus tueri poſſit. ¶ Verum † enim vero natura tranſactionis eſt à lite recedere aliquo dato aut retento eius, de quo agitur, *c. ſuper eo 7. de tranſactio. l. tranſactio. 38. C. eodem.* Quocirca in omni tranſactione præſupponitur, diuiſam eſſe litem pro ea parte, quam reus poſſeſſor præſtat, aut retinet. Et proinde incautè videtur Ang. doctrinam conſtituere inter quærelam pro parte remiſſam, & integraliter: ſiquidem quouis modo fiat tranſactio, ſemper in ea ineſt quædam litis, ideſt, cauſæ diuiſio, etſi inæqualis ſit: Niſi dixeris, quod Ang. vim fecit in æqua diuiſione, qua ſemis redditur filio, & ſemis negatur, quod tanquam abs re illum nec cogitaſſe puto, nec Imperatorem cum myſterio meminiſſe de hac æquali portione: *d. l. cum mota.* Verius enim eſt facti contingentiam expoſuiſſe. Hanc difficultatem Ang. *d. c. 40.* agnoſcens *in fi.* reſpondet, tunc demum tranſactione dici ſopitam litem & extinctam, cum bona, de quibus eſt quæſtio, reſtitui conſentum eſt. per tex. *in l. tranſacta. 227. ff. de verb. ſig.* Intelligens aliter prorſus extinctam litem dici non poſſe cauſamque finitam, quod quantum ego iudicare poſſum, nec verum eſt, nec
64 rei de qua agimus vtile. ¶ Verba itaque *d. l. tranſacta*, coniuncta, *l. ſeq.* ſi perpendamus, fatebimur ſane hoc tantum habere, & ſignificare, finita & tranſacta ea eſſe negotia, quæ tranſactione poſt litem motam ſunt compoſita, ſiue etiam ante litem componuntur. Et idem reſpondendum eſt, quando per ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, ſunt deciſa aut præſcriptione completa poſſeſſa. Is enim eſt verus illius ſenſus teſte Forcatulo, *dialogo 46.* Vides qualiter extinctione litis & cauſæ non eſt attendendum, penes quem res, de qua agitur, maneat: Sed id tantum, an aliquo dato vel retento ſit à lite & cauſa receſſum, denique quod ad rem, de qua agimus, & confirmandam Angeli differentiam, inter actionem ex integro remiſſam, & diuiſam pro parte, conducat hæc diſceptatio non video. Manet ergo adhuc ænigma & antinomia, iuxta *ſupra* reſoluta.
65 ¶ Videamus † modo vtrum recte Ang. Alciati interpretationem confutauerit, & ab eo receſſerit. Inducit imprimis aduerſus Alciatum Ang. Alexandri, ſententiam *in l. pacta. C. de pact.* Poſt alios reſoluentis pactum nudum calore iudicij veſtitum ab ſtipulatione non differre, quæ fuit ſententia gl. *in auth. generaliter. C. de Epiſc. & Cler.* quam reſolutionem Angelus putat tranſactioni, de qua agimus recte applicari poſſe, intelligens coram præſide de cauſa cognoſcente tranſactionem factam fuiſſe, in caſu *d. l. ſi inſtituta hoc tit.* hoc propterea abs re Alciatum dixiſſe, pacto nudo ibi tranſactum de lite fuiſſe: in quo ſi fas eſt, non videtur Ang. vſum & praxim deguſtaſſe, ſecundum quam perraro quidem huiuſmodi tranſactiones coram iudice, & in eius præſentia celebrantur, niſi res ſit, ſuper qua tranſigi citra ſuperioris auctoritatem non licet, *vt in c. ſuper eo 7. de tranſ.* Quare niſi ſtatuto caueatur & omnis tranſactio in præſentia iudicis fiat, Angeli conſideratio non valet, nec Alciato nocet. ¶ Imo nec 66
nocebit, ſi conſideras verum non eſſe, quod Ang. ait pactum nudum in iudicio probatum, obligationem producere: id enim noſtrorum interpretum, maior ſaniorque pars minime probat, negans iudicij calorem ſtipulationis defectum ſupplere, vt probatur, *in l ſiue apud acta 28. C. de tranſactio.* vbi Imper. ſic ait. *Siue apud acta rectoris prouinciæ ſiue ſine actis ſcriptura intereunte vel non, tranſactio interpoſita eſt, hanc ſeruari conueniet, ſed quoniam vt certum quid accipias conueniſſe te, licet ſine ſcriptura proponas, nec huius rei cauſa ſtipulationem ſecutam eſſe, quamuis ex pacto non potuit naſci actio &c.* Ecce qualiter proponitur fuiſſe apud acta tranſactum, & in præſentia præſidis, & nihilominus reſpondetur, *actionem non naſci ex pacto niſi interſit ſtipulatio.* Quare ibi DD. hanc vti veram probant ſententiam, quod pactum nudum calore iudicij, non veſtitur, quam probant etiam Interpretes, *in l. 1. ff de verbo.* vbi Alex. *n. 39. & in rub. n. 8.* Soc. *d. l. 1. n. 2.* firmans communem tradit Exea *de pact. n. 416.* Quibus non obſtat tex. *in l. 4. §. ſi ff de fideinſſ. tutor.* quoniam procedit fauore minorum concurrente iudicij calore & ſcriptura. Non ergo hac in re aduerſus Alciatum iuſte inſurgit Angel caduca & contra communem nixus doctrina.

Sed ¶ finge, patrem, deceſſiſſe duobus relictis 67
exhæredatis filiis, quorum vnus querelauit & obtinuit, *nunquid totam hereditatem vendicabit, an partem duntaxat ſibi competentem?* Reſolutio eſt, quod vbi alter frater adhuc non egit, nec eſt excluſus renunciatione aut temporis lapſu ſcilicet quinquennij, is qui querelauit, partem tantum, non integram hæreditatem conſequitur: ſiquidem alter frater adhuc agere & querelare poteſt, aut poſſe querelare ſperatur, tex. eſt ad id notabilis, *in l. qui repudiantis 17. ff. hoc tit.* vbi Paulus I. C. intricate quidem videtur reſpondiſſe in hæc verba [*qui repudiantis animo non venit ad accuſationem, inofficioſi teſtamenti partem non facit iis, qui eandem querelam mouere volunt*] Vſque huc ponit caſum, in quo ego ſolus querelaui, quia frater meus animo repudiandi querelam, ad iudicium venire noluit: In qua ſpecie integram me poſſe conſequi hæreditatem I. C. vtique probat, vt gl. explicat, & ſequuntur DD. communiter. Modo ſequitur in tex. [*Vnde ſi inofficioſo teſtamento patris alter ex liberis exheredatis ageret*] *ſupple, integram hereditatem petens*, vt ibi gl. exprimit: *quia reſciſſo teſtamento alter quoque ad ſucceſſionem ab inteſtato vocatur, & ideo vniuerſam hereditatem, non recte vendicaſſet.* Ecce modo qualiter I. C. mutans caſum loquitur, quando alter frater non egit impeditus, ſcilicet aliquo facto, non repudiandi animo: in qua ſpecie oppoſitum probat, imo partem ſuam tantum, querelans obtinebit, non fratris: qui ſperatur adhuc ab inteſtato poſſe ſuccedere Ergo ibi eſt caſus plane probans, quod *ſupra* diximus, querelantem partem tãtum obtenturum, quando alter frater adhuc non eſt excluſus, quod ibi adnotant Bart. Paul. Angel. & Bald. quorum ſententiam probat Rubeus, *in l. pater filium, eod. tit. n. 108.* Concordat Vlp. *in l. Papinianus, 8. §. quoniam ff. eod tit.* ibi [*videndum eſt an exheredatus partem faciat, cui non queritur, & vtique faciet: etſi dicam inofficioſam non totam hereditatem debeo.*] Et hæc eſt communis ſcribentium ſententia. Rubeo teſte, *d. n. 108. in fine.*

68 Aduerto † tamen quod I.C.*in d.l.qui repudian-*
*tis,verſ.fin.*oppoſitum videtur probare,imo quod
querelans integram in hac ſpecie hæreditatem
obtinebit:nam poſtquam prædicta verba ſcripſit,
adiecit, (*hic ſi obtinuerit, vtetur rei iudicatæ aucto-*
ritate quaſi centum viri hunc ſolum filium in rebus
humanis eſſe,nunc eum facerent , inteſtatum credide-
runt.) Quibus verbis inſtruimur,querelantem vni-
uerſam ſucceſſionem conſequi per querelam, ex
auctoritate ſententiæ,quaſi ſolus ſit filius,& non
quiſpiam alius,*gl.ibi, verſ. vnde verſ. Sed quid ſi*
pendente, intelligit in eo verſ. Paulum tertiam
quandam ſpeciem deſignare, quando ſcilicet al-
ter frater,qui à principio non repudiauerat,pen-
dente lite repudiauit : quo caſu proculdubio ea
diſpoſitio recte procedit. Sed diuinat maxime,
literaque violat:ſiquidem ſuppletione eget:ideo
aduerto I.C.eo loco non mutare caſum, ſed ma-
gis eodem themate retento cauſam proſequi &
decidere,vt ſcilicet fratri querelanti, & integram
ſucceſſionem poſtulanti,in cauſa obtinenti, inte-
gra ſit ex auctoritate ſententiæ adiudicanda hæ-
reditas,non pars tantum : quamuis in executione
opponat ſcriptus hæres , iterum fratrem adeſſe,
qui partem faciat, qui adhuc non repudiauerit,
& adhuc ſuccedere poſſit. Hæc enim exceptio,
quod plus debito petit,nec ſua intereſt in totum
teſtam rumpi,debet illico in pr. allegari, ante li-
tem conteſtatam. Bart. *in l.pater decedens , ff. hoc*
tit. ſic declarans tex. ibi, quatenus filius quere-
lans,qui obtinuit , contendebat vniuerſam vin-
dicare hæreditatem , etiam aduerſus ſororem à
patre inſtitutam ex auctoritate ſententiæ latæ,
per quam teſtam. omnino in ipſius fauorem fuit
ruptum,& inofficioſum declaratum : nec illi ob-
tectum , quod habebat ſororem inſtitutam. De-
buit enim(*dicebat querelans*) iſta exceptio opponi
ante litem conteſtatam , quod factum cum non
fuerit,res iudicata pro veritate habetur , & obti-
nenti in querela vniuerſa hæreditas tradi , quaſi
centum viri illum ſolum adeſſe filium credide-
rint,vt Paul.reſpondit, *d. l. qui repudiantis in fin.*
*prin.*citat Bar.tex.*in l poſth.6.§ ſi quis ex his,ff hoc*
*tit.de inoff.*Vbi ille,qui non erat ab inteſtato ſuc-
ceſſurus , de inofficioſo agens,fuit auditus , quia
illum nemo repulit. Bart. intelligit repellendum
fuiſſe ante litem conteſtatam:quæ fuit ſententia
Innocentij à Bart.relati, *d.§.ſi quis ex his,n.2.* Vbi
additio citat Felin. *in c. ex parte, de teſtib. col. 3.*
Quamobrem,quia iudicium tenuit , in quo filius
in totum querelauit teſtam.& conſequenter ſen-
tentia lata eſt,mirum non eſt , ſi contra conuen-
tum hæredem ſcriptum, contra quem res iudica-
ta pro veritate habetur , exequi plenarie ſenten-
tiam debeat,quod plane I.C *d.l.qui repudiatis*, re-
tento themate , ſignificat. Atſi executioni ſe op-
ponat alter frater , allegans ſe etiam filium &
hæredem eſſe,vtique is audiendus erit, ſuamque
portionem conſequetur : quoniam illi ad iudi-
cium non vocato aduerſus hæredem ſcriptum.
lata ſententia non nocet , ex regula , *l. res inter*
alios acta & l.ſæpe , ff. de re iud. Iuxta quam reſo-
lutionem procedit,*d.l. poſthumus , §.ſi quis ex his,*
ff.hoc tit. Vbi ſententia lata in fauorem eius , qui
primum non obtinebat locum ab inteſtato, pro-
deſt proximioribus non illi. Sic etiam procedit,
l.pater decedens 19. *eod. tit* Vbi ſoror ſcripta hæ-
res partem defendit à ſorore in querela ob-
69 tinente. § Cæterum,quod DD. poſt gloſſ. *d. l. qui*
repudiantis,firmant , fratrem qui à principio non
egit,non repudiandi animo , partem non facere,
quando pendente iudicio repudiauit:intelligen-
tes in hac ſpecie loqui Paulum *in 3. part. illius*
*prin.*vtique veriſſimum puto, nullam intelligens
conſtituendam eſſe differentiam inter eum , qui
repudiauit in pr. ante litem motam , & illa pen-
dente : ſemper enim eius repudiatione pars fratri
accreſcit:quod imprimis *d.l.qui repudiantis* , pro-
bat *in pr.coniuncta pur. 3.* ſecundum communem
intellectum.Planius hoc probat *l.ſi proponas* 24.
§ fi. ff. hoc tit. Vbi duo fratres exheredati quere-
lam inſtituerunt , liteque pendente eorum alter
liti ceſſit querelam negligens , & reſpondet I.C.
eius partem fratris litem proſequentis parti ac-
creſcere:idem probans , ſi non egit alter frater,
ſed tempore fuit excluſus. Vera eſt igitur præfa-
ta communis ſententia, & omnino tenenda. Pro
qua induci etiam poteſt,quod Vlp.ait,*in l.1. §. ſi*
quis ex nepotib ff.de coniug.cum emanc.lib. (*ſi quis*
ex nepotib. (inquit I.C.) *ſuam portionem omiſeris,*
eueniet vt non ad patrem eius, ſed magis ad fratrem
pertineat,ſed ſi omnes nepotes omittant, patruo nihil
accreſcit, ſed ſoli patri: quod ſi pater omiſerit, tunc
patruo accreſcit.) § Aduerto tamen hanc rece- 70
ptam & communem reſolutionem ſine dubio
non procedere,ſi conſideras,quod ſecundum iu-
ris noſtri traditiones iuri accreſcendi locus non
eſt , quoties de illo agitur poſt commodum de-
functo conſocio quæſitum,*leg.1.§.interdum,ff. de*
*vſufr.accreſcen.*Vbi in ſolo vſufructu poſt acqui-
ſitam portionem conceditur ius accreſcendi,
quod in aliis rebus negatur,vt ibi notat gl.Odo-
fredus B & omnes alij communiter teſte Gomez
1.*tom c.10.n.41.*Per querelam autem intentatam
iam dicitur filio ius eſſe quæſitum , adeo quod
ad hæredes tranſmittitur,vt iam *ſupr.*reſoluimus,
cum de præparata querela egimus. Quamobrem
iuri magis conſentaneum videbatur deſiſtente à
lite mota fratre , eius portionem ad ſuos tranſ-
mitti poſſe hæredes , non alteri fratri per ius ac-
creſcendi deferri. Alber. poſt Raynerium *d. l. ſi*
*proponas,§.fin.ff.hoc tit.*reſpondet , quod ius quæ-
ſitum per querelam non impedit ius accreſcen-
di,ſed nullam reddit cauſam,propter quam id in
querela debeat admitti, Quare Paulus ibi addit,
eam rationem eſſe , quia per querelam non dici-
tur in hæreditate ius eſſe quæſitum , quoniam
poſt ruptum per querelam teſtamentum poteſt
filius hæreditatem repudiare, *l. qui de inoffic.* 20.
*ff.hoc tit.*Fabian *in auth. nouiſſima , C. de inoff.teſt.*
*n.*289. Quæ ſolutio periculoſa & infirma eſt , ſi
eorum teneas ſententiam , qui volunt querelan-
tem ſimul petere poſſe cum teſtamenti reſciſſio-
ne hæreditatem ipſam abſque vllo nouo iudicio
& libello, vt *ſupra* adnotauimus Rubeus *in l.pa-*
*ter filium hoc tit.n.*110.aliter intelligens dicit tex.
*in dict.l.ſi proponas,§.fin.*intelligi poſſe,quando fi-
lius querelæ iudicium fuit vſque ad ſententiam
proſecutus & obtinuit,iniuſte ſe fuiſſe exhæreda-
tum : quo caſu inquit, cum poſſit hæreditati ſe
immiſcere , illam repudiauit : quod cum facere
potuit per ius accreſcendi fratri , ſibi vniuerſa
hæreditas defertur. Aliter inquit non. Reuera
quod Rubeus concedit poſt latam de inofficioſo
ſententiam,negare ante illam non potuit : ſiqui-
dem ſatis certo ſcimus , multo efficacius circa
hæreditatem ius eſſe quæſitum poſt ſententiam
latam , quam prius. Ergo , &c. Quocirca il-
lum ſenſum ipſemet Rubeus non eſſe tutum
fatetur. Quare Paulo Caſtrenſ. potius adhæren-
dum eſt.

Sed iam ſe offert vtilis admodum & neceſſa- 71
ria inueſtigatio. Diximus *ſupra* querelam non
præparatam ad liberos transferri , *per l. ſi quis*
filium,

filium, C. hoc. tit. Sed obstat, quod diximus etiam proxime, per ius accrescendi fratrem querelantem, vniuersam consequi hæreditatem, altero fratre decedente lite pendente, vel antequam aliquo modo querela sit præparata: nam vbi concurrit ius transmissionis cum iure accrescendi, illud prævalet, quia potentius, vt firmat Bald. & Paul. *in leg. vni. C. de his qui ante apert. tab.* Bald. *in l. 3. C. de hered inst.*

Secundo substitutus vulgaris excludit cohæredem volentem succedere per ius accrescendi, *l. pen. ff. de iniusto rupt. l. quidam testamentum, ff. de vulg.* tradit Gomez. 1. *tom. c.* 10. *n.* 36. Gutierr. *pag.* 277. *num.* 42. Ergo eundem & multo magis debet excludere nepos succedens iure transmissionis. Scimus enim quod succedens per transmissionem, excludit substitutum vulgarem. Ergo à fortiori volentem succedere per ius accrescendi, ex vulgata reg. *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te.*

Tertio, *in d. l. si quis filium*, querela non præparata transmittitur in nepotem, ne aui successione priuetur. Ergo debet patris cohæredem excludere: Aliter ille manebit exclusus contra rationem, *d. leg. si quis filium.* Quod eo maxime videtur admittendum, si consideras, quod respectu nepotis querela non præparata habetur pro præparata. *d. l. si quis filium.* Ergo ea portio omnino nequit dici defecta, & consequenter debet cessare ius accrescendi, *l. si duo, ff. de iureiur.* Ias. *in l. vni. C. quando non pet. part. n.* 9. quæ vtilis est ampliatio *ad d. l. si quis filium.*

72 In oppositum tamen sese offert notanda ad propositum sententia Bart. *in l. sed cum patrono, in pr. ad fin. ff. de bonor. possess.* Vbi nominatim resoluit, quod ius accrescendi non impeditur per existentiam sui hæredis: plane docens, quod ius accrescendi est potentius iure transmissionis ex potentia suitatis. Concordat Bald. *in l. si fratris, col. fi. ad med. C. de iure deliberandi:* quorum auctoritate perterritus Rub. *in l. pater filium ff. hoc tit. n.* 200. *cum seq.* hanc quæstionem mouens, reliquit insolutam, intelligens transmissionem, de qua agimus, à suitatis potentia pendere, & propterea debere cedere iuri accrescendi. In quo, sane (quantum ego iudicare possum) iniuste Bar. & Bald. auctoritate perterritus, super hac quæstione dubius cogitandum reliquit, non aduertens, ex Iasone, quem per oculis habebat, *in d. l. vni. C. quando pet part. n.* 16. resolutionem colligi posse. Hanc enim controuersiam concilians Ias. ait ius transmissionis potentius quidem semper esse iure accrescendi, etiamsi illud procedat ex potentia suitatis & sanguinis, quemadmodum contingit in casu, *leg. vni. C. de his qui ante apert. tab.* Exemplum ad hoc est casus expressus: vbi fuerunt extranei hæredes simul & descendentes instituti, vt ibi ait Imperator, *versi. seu cum extra* & nihilominus portio suorum cohæredibus non defertur, sed ad suos magis posteros transit propter sanguinis necessitudinem, non propter simplicem suitatem. Cuius rei arg. transmissio, quetelæ, de qua agimus, quia fuit iure sanguinis in posteros seu liberos ex dispositione, *d. leg. si quis filium, & l. pen. in fi. eod tit.* ibi, *ad suam posteritatem transmittit*, potentior est: cum eo loco sanguinis magis, quam suitatis respectu transmissio ista inducta probetur: eo maxime, si consideras, quod illa iura banc concedant transmissionem, quando filius à matre exhæredatus est, cuius respectu omnis cessat suitas, *§ fui. Inst. de hæ r. qual.* Ergo necessario respondendum est ex regula, *d. l. vni.* potentius ius esse huius transmissionis, quam accrescendi. §Nec obstat Bart. & Baldi sententia, quoniam solum loquitur & procedit, quando transmissio à sola suitate causatur, quemadmodum contingit in casu legis *apud hostes. C. de suis & legit. hæred. & l. ex militari, § fi. ff. de milit. test.* Vbi suus hæres hæreditatem etiam non agnitam, ad hæredes etiam extraneos transmittit, habetur, *in l. si infanti* per Bart. & alios. *C. de iure delib. & in l. ventre, ff. de acq. her.* Hæc transmissio, quia sola suitate nititur debilior est iure accrescendi: quia per dationem cohæredis tollitur suitas, secundum magis receptam sententiam, *in l. si fratris. C. de iure del. & in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus*, vbi est bonus tex. *ff. ad Trebell.* Hoc est, quod voluerunt dicere Bart. & Bald. iam citati, vt explicat Ias. *in l. vni. C. quando non petent. part. n.* 26. cum his quæ idem scripsit, *in l. emancipata. C. vnde lib. in pr.* § Diximus supra quetelam non præparatam ad hæredes non transmitti quæritur, *an idem sit obseruandum in iure dicendi nullum, vt scilicet non transmittatur ad heredes, nisi à filio præterito sit praparatum*, Bald. *in c. sciscitatus, col. pen. de rescript.* vtiliter adnotauit, præparationem non esse necessariam, quoniam ex potentia & iure suitatis filius præteritus ius dicendi nullum ad hæredes potuit transmittere, citat Bald. ad hoc tex. *in l. vxoris abortu* 2. *C. de posthu. hered. inst.* Vbi Diocletian. rescripsit semel præteritione posthumi ruptum testam. minime suscitari: quamuis ille statim moriatur. Ergo inquit, Baldus probat Imperator, quod nullitas seu ius dicendi nullum transit ad hæredes: quamuis non sit præparatum, quemadmodum præparari non potuit, ab eo posthumo, qui statim mortuus est. Suitas enim quæ procedit, tanquam causa suum effectum, & consequenter causam testam. nullitatem & ad hæredes transmissionem *l. vnic. C. de his qui ante apert. tabul.* Cuius oppositum obtinet in querela, quæ exhæredatis datur, & sic suitate carentibus, quare nisi illa sit præparata, transmitti ad hæredes non valet, vt iam *supr.* resoluimus. Est enim querela odiosa iniuriæ factæ propulsatio, quæ nisi in vita præparatur, dicitur remissa, secundum ea quæ habentur, *in l.* 1 *& fin. in fi. C. de reuoc. don. & c. fi.* vbi Panor. *de don. habetur in l. rei iudic. ff. sol. matr.* Qua ratione exhæredatus filius, nisi viuens agat, ad hæredes querelam tanquam remissam, non transfert. Cuius contrarium in præterito obtinet, quoniam is suitatem retinet, quæ potens est inducere transmissionem, ex regula *d. l. vni. C. de his qui ante aper. tab.* Ideo Bald. sequitur Imola *in l. filio præterito, n.* 6. *ff. de iniusto rupt.* & Alex. *in l si emanc. in fi. C. qui admit.* Gom. 1 *tom. c.* 11. *n.* 8. alios referens Meochaca *lib. de success. progress. §.* 7. *n.* 26. *cum seq.* §Cæterum Ias. *in l. cum mota n.* 16. Baldi sententiam probat, cum agitur de transmittenda successione ad liberos, ad quos (inquit) concedi potest hoc ius dicendi nullum transmitti ex dispositione *d. l. vni. C. de his qui ante apert. tabul.* Ex cuius beneficio & indulgentia contratabulandi potestas ad eosdem transfertur liberos non ad extraneos de iure prætorio, præteritis quæ conceditur, secundum Bald. *in leg. filio, ff. de iniust. rupt.* vbi not. Imola & Alex *in l. emancipata, col fi. C qui admitti.* Quo arg. idem potest admitti in iure dicendi nullum, quod ad liberos tantum transmittatur, non ad extraneos: ad hos enim transferri posse ius dicendi nullum ait Ias. nullo iure probatur. Et transmissio, quæ inducitur ex potentia suitatis solum procedit, quando pater est mortuus ab intestato, quo casu per l. ciuilem filius

filius factus est hæres ipso iure suus, & necessarius, *secundum adnotata in l.in suis ff. de lib.* & post Bat. *in l.si infanti C. de iure delib. & in l.ventre ff de acq. har.* Qua ratione filij hæres, quicunque sit etiam extraneus hæreditatem patris ab intestato filio delatam, consequitur, quasi existentem in bonis & patrimonio filij: Cuius contrarium obtinet & respondendum est, quando aduersus patris voluntatem qui filium præteriit, agimus de transmittenda successione, quæ repugnante patris testam. & voluntate in bonis filij non inuenitur: antequam ex causa præteritionis testam. declaretur nullum, vel ea nullitas à filio sit præparata, quo possit in eius hæredem transire. Non enim minus obstat, secundum quod Ias. intelligit, huic transmissioni præteritio, quam exhæredatio. Vnde Ias. *in l.si infanti .C. de iure delib. post n.6.* inquit, quod filius saltem debet declarare, se velle esse hæredem, quod idem firmat *in l si à primo, ff. de lib. & posth.* Quare hodie, quia per *l. si quis filium. C. hoc tit.* querela non præparata transit ad liberos, nulla constituenda differentia inter querelam & ius dicendi nullum. Nec obstat, secundum Ias. tex. *d.l.2. Cod. de posthu. hared.* Quoniam solum probat natiuitate posthumi irritum fieri testam. nec amplius suscitari: non tamen probat ad extraneos hæredes ius dicendi nullum transferri. Eandem sententiam post Aretinum contra Bald. sequitur Ias. *in l. emancipata in §. 1. C. vnde lib. n.13. cum seq* vbi se refert ad per eum adnotata, *in d.l cum mota,* concordat idem Ias. *in d. l. scimus, §.fi. in fi. C. de inoff testam.* latius *in l. si infanti. C. de iure deliber. n.16.* vbi dicit quod à solo Baldo hæc fuit mota quæstio; concordat idem Iaso. *in l. si à primo, ff. de liber. & posthu. n.7. & 8.* Ias. in hoc contra Bald. sequitur Guilel *in c. Raynn. vers. mortuo. in 2. n. 149.* Quorum si bene consideras hæc sunt finalia argumenta.

76 Transmissio † adeo est stricti iuris, vt negari debeat, nisi iure expressum sit, illam concedendam esse: At in casu nostro nullo iure cautum, ius & potestatem dicendi nullum ad extraneus hæredes posse transferri, antequam sit agnitum & præparatum. Ergo debet negari & non extraneis hæredibus concedi. Quemadmodum nec conceditur querela inofficiosi testamenti, vt iam *supra* resoluimus. Imo nec hæreditas, quæ similiter ex ratione *supra* scripta non adita, non transfertur, *l. vni. §. in nouissimo. C. de caduc. toll. auia. C. de iure delib.* Quod & in successionibus prætoriis locum obtinet *l si emancipata. C. qui admitti l.3. §. qui adquirere, de bon. poss.* Et est huius rei & regulæ ratio, quia hæreditas antequam sit adita, in bonis nostris esse dici non potest, *l. pretia rerum ff. ad l. falcid.* Quam extollit locum hoc post Bart. & Bal. Ias. *in l. si arrogator. ff. de adoptio. num.13.* Quæ ratio vtique in iure dicendi nullum conuenit, vt similiter respondeamus, in nostris non esse bonis, antequam intentetur, & consequenter ad hæredes non transmittatur, quia transmissio præsupponit ius esse in bonis defuncti, quod valeat ad hæredes transmitti. Aduerto tamen prædictam rationem late confundi ab Alciato *lib 4. paradoxorum, c.5.* qui aliam assignat quia obstat defuncti voluntas, qui hæreditatem reliquit.

77 Secundo ¶ transmissio locum non habet, quoties per eã infringitur voluntas defuncti, secūdū quam magis videtur illa, procedere, probatur ex auctoritate communis sententiæ *in l. emancipata, C. vnde liberi.* Vbi Alex. Iaso. & Dec. vtraque lectura, resoluunt cum communi, bonorum possessionem contra tabulas ad hæredes minime transferri, quia odiosa, & contra voluntatem defuncti procedit. Qua ratione oppositum omnes resoluunt in bonorum possessionem, secundum tabulas, quæ fauorabilis est & secundum voluntatem defuncti procedit. At ius dicendi nullum, quatenus contrait defuncti voluntati, remedio contra tabulas & à similitudine bonorum possessionis contra tabulas.

Tertio beneficium *l. vnica. C. de his qui ante apert. tab.* solum datur liberis, ne quo modo ob fortuitas causas & humanos casus ascendentium successione careant aduersus eorundem ascendentium desiderium, vt ex illius l. verbis liquit ibi. [*Siquidem perindignum est fortuitas ob causas, vel casus humanos, nepotes aut neptes, auita successione defraudari, aliosque aduersus auitum desiderium, insperato commodo hæreditatis gaudere.*] Quibus verbis instruimur illius legis, beneficium & transmissionem, solum concedi nepotibus cæterisque liberis, quibus hæreditas secundum parentum voluntatem & desiderium defertur, ex regula *l. scripto, ff. vnde liberi.* Quæ ratio cessat in filio præterito, qui licet possit dicere nullum testam, & concedamus ei ius dicendi nullum quæsitum esse, posseque ad descendentes transmitti: ad extraneos tamen transmitti non potest, quia cessat ratio transmissionis. 78

Quarto ¶ etsi verum sit, quod præteritio ipso iure viciat testam. patris, secundum adnotata, *in l. inter cætera. ff de liber. & posth & in pr. Inst. de exhæred. liberorum.* Nihilominus tamen oportet filium præteritum declarare, quod vult testam. esse nullum, arg. notatorum, *in l.2. & 3. C. de iure empt.* Vbi etsi verum sit, quod caducitas incurritur ipso iure, intelligitur tamen si dominus suam declaret voluntatem, quod vult emphyteutam incidere in commissū, adeo quod ad hæredes huiusmodi voluntatis declaratio non transit, vt nos *alibi* tractauimus. Et in specie in filio præterito plures refert Menchaca, *lib. qq. illustrium, c. 99. in pr.* & fuit sententia gl. *in l. is qui 15. ff. de leg. præst.* Ergo idem est respondendum in iure dicendi nullum, vt ad hæredes non transeat, nisi à præterito filio sit agnitum & præparatum. Cæterum pro sententia Bal. quæ communis est, vt constat ex Auctorum numero, quorum *supr.* meminimus sese offerunt non contemnenda argumenta, quorum primum pendet, *à l.2. C. de posthum hæred. instit.* Vbi plane Imperator docet, ex præteritione posthumi adeo testam. nullum esse, vt illo statim mortuo minime conualescat: Quocirca hæreditas ab intestato defertur: In qua specie statim hæreditatis dominium ipsi filio ab intestato tanquam suo adquiritur, ex dispositione legis, *in suis, ff. de liber. & post.* Ergo illam tanquam iam existentem in suo patrimonio ex vi & potestate suitatis ad hæredes potest transmittere, etiam extraneos non minus, quam rem aliam quamlibet, sui patrimonij. Scimus enim quod præteritus filius suitatem non perdit, *vt in l.2. ff. de leg. 3.* l. C. probat. Ergo Baldi sententia tenenda est. 79

Secundo ¶ io dubium non venit dispositionem legis vnicæ, *Cod. de his, qui ante apert. tab.* admittendam esse, vbi defunctus decessit ab intestato: quæ optima est ampliatio ad eam *l. vnicam gloss. ibi vers. in liberos, in fi.* commendat Ias. *in l. emancipata, n.18. C. qui admit. & in l.1. §. hoc autem, n.1. ff. ad Trebell.* Alex. Limitans, *in l. fi. C. de edict. Diui Adr. toll. n.21.* Corsettus *singul. 106. vers. ingratitudo.* Viget enim & hoc casu illius *l. vnicæ* ratio ne scilicet nepotes à defuncti aui successione 81

submo

ſubmoueantur. Alex. *in l. ſi à primo. ff. de lib. & poſt. col.* 1. *in fi.* At vbi filius eſt præteritus pater inteſtatus decedit, vt *ſupra* proxime probauimus & habetur *in pr. ſupra de hæred. quæ ab inteſt. & in l. 1. ff ſi tabul teſtam.* Aret. *in l. fi. ff. de lib. & poſth.* Ergo tranſmiſſio neceſſario concedenda eſt: Caue tamen, quoniam hoc argum. & ratio ſolum conuincit, concedendam eſſe tranſmiſſionem in fauorem liberorum, quod Iaſon. ipſe non negat. Quare ſuperius argument. magis Baldi ſententiam fouet.

82 Tertio ſi bene conſideras, hac in re non eſt quæſtio de transferendo iure dicendi nullum, ſed magis de transferenda ipſa hæreditate filio ſuo ab inteſtato delata, quæ cum in bonis ſit filij, ad hæredes eſſe tranſmiſſam vtique fatendum eſt. At ſi hæres excipiat de teſtam. replicabit filij extraneus hæres. Illud ex præteritione nullum eſſe, & propterea impedimento non eſſe: ſiquidem de iure non ſortitur effectum. Ex quibus proculdubio Baldi ſententia communis & verior eſt. Nec obſtant in contrarium adducta, ex infra dicendis. Non mouet itaque primum argum. Iaſo. quoniam ſolum procedit, & habet locum, vbi hæreditas filio ſuo non eſt delata ab inteſtato. Quemadmodum eſt in hoc caſu ex præteritione nullo facto teſtamento, vt *ſupra* oſtendimus. Secundum etiam non obſtat, quod diximus, ceſſare tranſmiſſionem, vbi illa prætenditur contra voluntatem defuncti, quoniam reſpondetur, quod in caſu noſtro non agimus de tranſmittendo iure dicendi nullum, ſed principaliter de tranſmittenda ab inteſtato hæreditate delata, ſtante teſtam. nullo ob filij ſui præteritionem. Quare non eſt cur dicamus, illud argum. obſtare: ſiquidem procedit, vbi agitur de rumpendo teſtamento per contra tabulas, quod quidem remedium præſupponit teſtam. validum eſſe; nos vero loquimur in teſta. ipſo iure nullo.

83 ¶Tertium etiam argum. exploditur, ſi conſideras verius eſſe, quod hac in re tranſmiſſio, de qua agimus, teſtantis voluntati non contradicit: nam lex ipſa teſtam. redit nullum: quia filius fuit præteritus: quo facto, ſecundum non contra defuncti voluntatem datur tranſmiſſio, qui eo ipſo voluit ſuum hæredem dominum fieri, & conſequenter hæreditatem ad hæredes tranſmittere poſſe. ſi Alciato credimus, *lib. 4. paradox. cap.* 5. reſoluenti tranſmiſſionem ſecundum non contra defuncti voluntatem dari. Quare *d l. vnic.* quatenus de liberis meminit, extraneos excludit, quia ratio illos admittit.

84 Vltimum † denique argum. non nocet, ſi conſideras verius & receptius eſſe teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, nullum eſſe ipſo iure; quamuis filius non declaret, nec petat, quod vult eſſe nullum. Quæ fuit ſententia gl. *in §. ſunt autem verſ. contra tabulas, Inſt. de bon. poſſ.* communem dicit ſententiam Alex. *in l. filius qui in poteſtate, col. 1. ff. de lib. & poſt.* & plura referens Menchac. *li. qq. illuſt. c. 99. n 1. verſ. contrariam*, reſpondens, *leg filio præterito. ff de iniuſt. rupt.* ſolum probare volenti filio ſe abſtinere eam nullitatem reſolui de bono & æquo: aliter niſi abſtineat nullum teſtamentum eſſe. Quare in caſu noſtro cum teſtam. ex præteritione nullum ſit ipſo iure, nec amplius conualeſcere valeat, niſi filius ſe abſtineat, qui iam mortuus eſt, neceſſario reſpondendum eſt, illud vltimum argum. minime nocere ex Menchaca *d. loco* & Turzanio. *lib. opinio, communi, concluſio.* 59. quæ omnia adnotanda ſunt, quia iuris apices reſpiciunt.

SVMMARIVM.

1 *Querela inofficioſi filiis conceditur, aduerſus parentum teſtamenta, quando iniuſte & ſine cauſa ſunt præteriti, vel exhæredati. n.* 1.

2 *Præteritus ſeu omiſſus dicitur filius, de quo in teſtamento nulla eſt facta mentio. n.* 2.

Præteritus etiam dicitur filius, quando, etſi memor illius in teſtamento fuerit pater, non eſt vt oportet, inſtitutus, nec exhæredatus. ibidem.

Præteritus etiam dicitur, quaſi ab inſtitutione & exhæredatione omiſſus, ibidem.

Præteritus etiam dicitur filius, minus legitime exhæredatus, id eſt ſine cauſæ inſertione, inſpecta authenticorum diſpoſitione.

Præteritus etiam eſt filius de iure. C. cuius pater meminit, nihil tamen illi relinquens.

3 *Præterito matris quare pro exhæredatione habeatur. & n.* 7.

4 *Exhæredatio ſuorum neceſſaria eſt. n.* 4.

5 *Pater non minus alium inſtituens extraneum hæredem, ab hæreditate proprium filium ſubmouere videtur, quam illum exhæredans.*

Pater facile non poteſt filium à ſucceſſione ſubmouere, quoniam illum debet nominatim expreſſum exhæredare, vnde etſi conſtet patrem exhæredare filium voluiſſe, nihilominus ab inteſtato hæres eſt.

6 *Exhæredatio eſt de ſolemnitate & forma teſtamenti: ideo non eſt petenda ratio,* 6.

Præteritio matris & militis habentur pro exhæredatione.

Præterita mater habetur pro exhæredata.

7 *Filius emancipatus præteritus, non eſt exhæredatus, quia extraneus.*

8 *Filius præteritus cauſa expreſſa habetur pro exhæredato.*

Hodie ceſſat differentia, inter præteritionem patris & matris & n. 41.

9 *Hodie etiam emancipatus dicit nullum, quando eſt præteritus, Sublata eſt differentia ſuorum & emancipatorum.*

10 *Sui tantum dicunt nullum, emancipati vero accipiunt bonorum poſſeſſionem contra tabulas.*

11 *Differentia nulla hodie patria poteſtatis & emancipationis quoad ſucceſſionem ab inteſtato.*

Emancipatus filius ſi ſine cauſa expreſſa exhæredetur, teſtamentum eſt ipſo iure nullum, poteritque emancipatus filius, nullum dicere. 75

12 *Parentes ad inſtar filiorum querelant. n.* 12.

13 *Filiusfamilias non teſtatur, n.* 13. *Fallit in emancipato.*

14 *Filij militis teſtamentum querelatur, ſed contrarium verius. n.* 16.

15 *Filiusfamilias liberam habet de bonis diſponendi facultatem.*

16 *Filiusfamilias militis teſtamentum querela non expugnatur. n.* 16.

17 *Interpretatus tex. in auth. vt cum de appell. cognoſcitur, §. ſancimus. n.* 17.

18 *Interpretatus tex. in auth. presbyteros. C. de Epiſc. & cler. n.* 18.

Clericorum teſtamenta per querelam non infirmantur: ſolum enim liberi, vel parentes actione

ne ex ea lege legitimam portionem, vindicant, firmo testamento manente.

19 *Parentibus praestatur contra tabulas, quod remedium facit cessare querelam.n.* 18.

20 *Querela est nouum remedium, inuentum post ius pratorium.n.* 20.*&* 33.

21 *Etiam filiis datur potestas contratabulandi, licet sint prateriti.n.*2.

22 *Exheredatus si iis datur contratabulas & querela, num.*22.

Ingens in hoc pugna & controuersia.

23 *Querela rumpit in totum, contratabulas pro legitima tantum.*

24 *Remedium ordinarium, quando non facit cessare extraordinarium.n.*24.

25 *Testamentum in totum non semper rumpitur per querelam.*

Parentes per querelam consequuntur legitimam.

Emancipatus filius per contratabulas in totum rumpit.

26 *Interpretata l.* 1. §. *fin.ff. si quis à parente fuer. manum n.*26.*& n.*27.

27 *Emancipatio contracta fiducia qua sit, & qualiter olim filij emancipabantur contr. fiducia, & qua in hoc antiquitus fuerit obseruantia.*

Menchaca improbatur à Gutierrez & à nobis defenditur.

28 *Nona obseruatio, & animaduersio ad l.* 1. *ff. si quis à paren.fuer.ma.*

Remedium querela est subsidiarium, & contratabulas excludit.

Nullitas testamenti ob praeteritionem non impedit bonorum possessionem contratabulas.

29 *De iure pretorio, prateritio non vitiat ipso iure, ideo datur filio contratabulas bonorum possessio.*

30 *Sola spes quod filius approbet testamentum, in quo est prateritus, sufficit ad concedendum contratabulas.*

31 *Contratabulas petens videtur approbare testamentum, quod valeat de iure pratorio.*

32 *Bonorum possessio contratabulas rescindit testamentum, quatenus de facto processit.*

Bonorum possessio contratabulas cum datur, non differt à remedio dicendi nullum, item rumpi.

33 *Querela qua datur exharedatis non concurrit cum bonorum possessione contratabulas.*

*Querela & contratabulas concurrere, & eidem dari non possunt.n.*33.

34 *Possessio bonorum litis agnoscendae gratia concurrit cum querela.n.*34.*&* 36.

35 *Bonorum possessiones decem reperiuntur in iure nostro.*

37 *Bonorum possessio litis agnoscenda filio emancipato conceditur, sub obligatione adeunda hereditatis ab intestato.*

38 *Suus querelans, & obtinens, non se potest abstinere.*

39 *Sui habent ius abstinendi, nisi querelent patris testamentum, quia iam videtur, se immiscuisse.*

40 *Filius emancipatus est cognitus de iure ciuili, quando illum pater vt filium tractauit. n.* 40.

41 *Ratio quare exharedatis prator non concessit auxilium suum.*

Quinquennio durat querela, ius vero dicendi nullum 30 *annis.*

42 *Successorium edictum an procedat in querela.*

43 *Exharedatus habetur pro mortuo.*

44 *Validitatem testamenti sufficit filios instituere aut exheredare.*

45 *Querela solum datur iis, quibus ab intestato debetur legitima pracise tempore mortis: quare negatur nepotibus, quando illos pater pracedit, atque filia per statutum exclusa. Negatur etiam naturalibus, quando parentibus non succedunt inuitis.*

46 *Querelam praparatam si filius nolit persequi aut non possit, quia scilicet remisit, aut renuntiauit, aut lapsum est quinquennium, ad hades non transmittitur.*

Interpretata l.pater filium 14.*ff. hoc tit.*

47 *In suitate non datur edictum successorium, num.* 47.

Interpretata l.si is qui 31.*ff.hoc tit.*47.

48 *De falso potest testamentum accusare sequens in gradu.*

49 *Querela in l.pater filium est posita per contratabulas.*

50 *In bonorum possessione contratabulas datur successorium edictum.*

51 *Interpretata l.*3.*§ si emancipatus, ff. de contratabulas.*

Ingratitudo patris nocet nepoti, quando agit persona patris, non sua. Viglij interpretatio, ad §. si emancipatus, & alia Gozadini, & Bochy.

52 *Nepos filij emancipati potest contratabulare aut testamentum, quemadmodum & pater posset querelare exheredatus si viueret, quia per rescissionem non desinit esse filius, qui antea iustus erat.*

53 *Filius etiamsi turpem & ignominiosam vxorem duxerit, qua de causa iuste exharedari potest, hoc nihil obstat nepoti, quominus ad successionem aspirare valeat, & bonorum possessionem prateritus ab auo petere.*

54 *Per edictum successorium exclusis proximioribus sequens in gradu admittitur.*

Pluribus filiis exheredatis, quorum vnus querela egit, in vniuersum, cum tantum debuerit pro sua tantum parte admitti, nihilominus cateris exclusis per sententiam vel aliter, ille totam consequitur hareditatem.

55 *Lex multo magis fauet liberis, quam solemnitati vel ordinationi testamentaria à iure communi inducta.*

56 *Pupillaris substitutus excludit matrem.*

SI vt decet perpendatur ea, quæ in Rubr. scripsimus, vtique plana iudicabuntur Imperatoris verba in hoc principio quaterus docet, *inofficiosi querelam filiis concedi aduersus parentum testamenta, quando iniuste, & sine causa sunt prateriti vel exheredati.* At quia nonnulla sunt etiam hîc notanda pro huius principij declaratione verba hic referre operæ pretium duximus. *Quia plerunque parentes sine causa liberos suos exheredant vel omittunt, inductum est vt de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur se exheredatos aut inique prateritos hoc colore, quasi non sana mentis fuerint cum testamentum ordinauerint: sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, recte siquidem fecit testamentum, non autem ex officio pictatis: nam si furiosus fit, nullum testamentum est.* Verba sunt Imperatoris, quibus plane instruimur, liberis concessum esse hoc remedium inofficiosi, ne præteriti aut iniuste exhæredati legitima parentum successione eareant: quo remedio eo colore,

colore aduersus parentum vota insurgunt, quod quasi dementes, suggestionib. falsis, delinimentisque nouercalib. commoti testamenta fecerint, vt iam *supra in rub.* latius tractauimus. Quare hic hic locus id tantum exposcit, vt deciderermus, *qui & quando lib. dicantur præteriti vel exhæredati, qui de inofficioso agere recte possint?*

Et præteritus † seu omissus dicitur filius, de quo in testamento nulla facta est mentio, gloss. & Doctores *in l. 2. Cod. de inoff. testam*, Zuccardus *in l. posthumo nato. C. de bon. possess. contratab. n. 25.* DD. *in auth. ex causa. C. de liber. præter.* Et hic est proprie præteritus, secundum veram verbi significationem, *vt in d. auth. ex causa num. 3.* tradit post Bart. Baldum, & alios Ballionius, secundum quem sensum Imperator *præteritum* dicit filium seu *omissum*, cuius nulla prorsus est facta mentio *in l. omnimodo 30. C. de inoff. testam. vers. nam si nullam eorum fecerit mentionem. &c.*

Dicitur etiam præteritus filius, quando, & si memor illius fuerit in testamento pater, non est, vt oportebat institutus, nec exhæredatus. Hunc enim, improprie tamen, nostri interpretes appellant omissum, non quod pater illius fuerit immemor, sed quia illum nec instituit, nec exhæredauit, prout debuit facere, ex regula, *in pr. Inst. de exhered. liber.* aliter nullum est testamentum. Quapropter quasi ab institutione & exhæredatione omissus: is etiam dicitur præteritus, vt nominatim Iustinianus docet *in §. eadem. Inst. de hered. quæ ab intest.* in hæc verba: *Liberis præteritis id est, nec heredibus institutis, nec vt oportet exhæredatis*, in quo ille text. est melior de iure, secundum Ias. *in l. filius à patre. num. 6. ff. de liberi. & posthum.* habetur, *in l. maximum vitium, 4. C. de liber. præt.* gloss. ordin. *in l. nam & si. §. fin. ff. de inoff. testam.* & est communis resolutio, *in l. posthumo. C. de contratab.* tradit. Rubeus *in l. pater filium. ff. eod. tit. de inoff.* vbi resoluit illum præteritum appellari, qui inepte institutus est, vel exhæredatus non est, veluti quoniam sub conditione, quæ potestatiua non est, vel etiam à persona, & sine causa hodie exhæredatur, tradunt Zuccardus, *d. l. posthumo, num. 21. & 23. cum seq.* & *num. 7.* Imola *in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto, num. 53.* Igneus *in authent. ex causa. C. de lib. præt. num. 217. & 99. cum seq.* & *ibi* Ballionius *late à num. 3.* vbi *num. 4.* post Castrensem dicit præteritum esse filium, cuius, nulla est facta mentio, aut cui quod relinquitur, non est titulo institutionis relictum, quemadmodum secundum ius ff. & nouissimum auth. fieri debet, licet non de iure C. *per l. omnimodo C. de inoff. testam.* Est etiam præteritus [inquit] exhæredatus minus legitime, id est, sine insertione causæ inspecta, *auth. dispositione.*

Denique de Iure-Consult. præteritus est filius, cuius pater meminit, nihil tamen illi relinquens: quocirca si sic præteritus est filiusfamilias, testamentum est nullum, si emancipatus habebit potestatem accipiendi bonorum possessionem contratabulas: si vero neque est emancipatus, nec in potestate, qualis est filius respectu matris, & ascendentium, per lineam fœmineam, pro exhæredato habetur. Quare de inofficioso agere debet.

5 Vnde resoluendum est, † quæstionem de præterito filio solum pertinere ad testamentum patris, qui dicitur filium præterire, quando vel omisit, vel non, vt oportuit, instituit aut exhæredauit. Cuius contrarium obtinet in matre, cuius omissio pro exhæredatione habetur, *§. fin. Inst. de exhered. lib.* ibi: *Nam silentium matris & cæterorum, per matrem ascendentium, tantum facit quantum exhæredatio patris.* Qua ratione Interpretes nostri intelligunt, matrem proprie loquendo filium non omittere, sed magis exhæredare, Imol. *in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. num. 17. & 52.* Sed cur tam varie quæritur? Et Iustin. *d. §. fin. de exhered. liber.* eam videtur assignare differentiæ rationem, quia pater, secundum iurisperitorum placita, instituere filium debet, non mater, vt habetur *in l. inter cætera ff. de liber. & posth. & in pr. de exhered. lib.* Qua ratione non est, cur matris testamentum præteritione infirmari statim debeat: quando filium instituere aut exhæredare de iure non compellatur. Sed hæc ratio non satisfacit, quoniam id est, quod quærimus, cur magis pater quam mater instituere liberos compellatur, adeo vt illius testamentum aliter factum sit ipso iure nullum; huius vero validum, de iure ciuili. Quare filiabus præteritis aliter quam per inofficiosi querelam, non dicitur succursum, ideoque exhæredatis comparantur, quib. eodem remedio de iure prouisum est, *per totum. Cod. & ff. de inoff. test.* Quamobrem aduertendum censeo, necessitatem instituendi filios solum porrigi & cócernere eos, qui in potestate nostra sunt, vt *in pr. Inst. de exhered. lib.* ibi: *Sed qui filium in potestate habet, curare debet, vt eum heredem instituat, vel exheredem nominatim faciat &c.* quæ patria potestas iure matri denegata est, *vt in pr. de patr. potest. & in l. 2. ff. de vulga. & in pr. Inst. de pupil.* Quapropter non est mirum, si diuerso pater & mater iure censeantur. Sed nec hoc satisfacit: id enim adhuc desideramus, quare in patre magis, quam in matre statutum sit oportere filios in potestate instituere quid ad rem faciat, hæc iuris ciuilis patria potestas? ¶ Et respon- 4
deo, † patriam hanc potestatem, inducere ac præsupponere huiusmodi filiumfamilias instituendum, suum esse, & suitatem habere, & consequenter in vita patris quodammodo dominum esse, adeo vt, mortuo patre magis liberam bonorum administrationem, quam nouum dominium, consequi censeatur: mortuo enim patre in eum dominium dicitur continuari, *vt in l. in suis. ff. de lib. & post.* Qua ratione pater qui vult filium sibi hæredem facere, cumque post mortem suam hæreditatis dominum constituere filium suum hæredé exhæredare debet, ne dominij assecutionem hæredi scripto impedire valeat: aliter spe sua frustrabitur pater, qui alium suo hærede exsistente instituit, & voluit dominum facere: inutiliter quidem, qui non aduertit duos in solidum dominos, stare non posse: quod in hac specie contigisset, si filio suo non exhæredato, pater alium extraneum potuisset instituere: ex regula enim *d. l. in suis*, filius illico à morte patris dominus foret, foret etiam & hæres scriptus ex reg. *l. cum heredes. ff. de acq. poss.* Quod absurdum ne contingeret, contra reg. *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. & l. si vt certo, §. si duob. ff. commodati.* Iure statutum est, vt filius exhæredetur, si per alium sibi vult hæredem facere, Quæ ratio vtique in matre locum non habet, cuius filij suitate carent, & dominij continuatione, *vt d. l. in suis habetur*, ita tradit Cuman. *in l. filius qui num. 1. ff. de lib. & posth.* & post Bart. Rub. *in l. pater filium. ff. de inoff. test. n. 98.* vbi hoc ita probasse refert, Bal. Imol. & Ias. *d. l. in suis*, vbi Bar. hoc idem tradit *n. 7.* & aliis locis ibi à Ias. citatis. *n. 34.* Idem Ias. *in l. si à primo. num. 9. ff. de lib. & posth.* Comprobat

Goz. *in l. qui se patris, C. vnde liberi, n.* 232. & Gutierrez *in §. sui, Instit. de hered. qualit. & diff. n.* 88. Gomezius incaute communem asserens, 1. *tom. cap.* 9 *num.* 18.

At nihilominus communiter hæc improbatur ratio secundum Rubeum *ibidem num.* 103. & Godi. *dict. loco, num.* 236. Vbaldensis *dict. leg. in suis, num.* 23. Vbi arguit de posthumo, qui post testamentum natus, præteritus dicit nullum, & tamen non concurrit cum hærede scripto, antequam nascatur, & Bartolum in hoc communiter reprobari firmat Gutierrez *dict. §. sui, post num.* 88. Addens vnum argumentum, quod testamentum est nullum, etiamsi nulla adsint bona, *leg. libertus qui soluendo, ff. de bon. liberte.* Gozadinus vero, *vbi suprà*, ex eo eam rationem non esse tutam fatetur, quia obiectum supra scriptum admitti potest: quando alter dominium habet à lege, alter vero ex dispositione hominis, quemadmodum hic contingit in filio suo, quia lege factus est dominus per *dict. leg. in suis.* Extraneus vero hæres scriptus idem dominium ex hominis dispositione. consequitur. quod iuris præceptis consentaneum esse auctores nostri communiter probant: ex eo, quia aperti iuris est, rei dotalis dominum, maritum esse durante matrimonio, *leg. doce, ancillam, C. de rei vendic.* ex traditione scilicet ex dotis causa facta. Et nihilominus in confesso est, eiusdem rei dotalis dominium habere vxorem, ex legum auctoritate, *leg. in rebus. C. de iure dotium.* Quo argumento idem est dicendum, in casu proposito, (vt scilicet possit hæreditatis paternæ dominium penes filium suum hæredem iure nempe speciali suitatis, & penes hæredem institutum, de iure communi, secundum regulas iuris, per *d. l. cum heredes, ff. de acq. possess.*

5 Vlterius † non minus alium instituens extraneum hæredem pater, videtur ab hæreditate proprium filium submouere, quam illum exhæredans. Inclusio enim vnius est alterius exclusio, *cap. nonne, de præsumpt. l. maritus, C. de procur. l. si patronus* 12. *ff. de bon. libert.* ibi, *Filium silentio exhæredauerit.* Satis enim exhæredat, qui filio præterito alium hæredem facit, quo argumento est vsus Bartol. *in auth. ex causa, C. de liber. præter. & in l. filio præterito, ff. de iniuste rupto.* Quod enim alij defertur, ademptum videtur, *l. quod in rerum § si quis post, in fin. ff. de legat.* cum aliis quæ citat Iason *d. l. in suis, num* 35. Vbi dicit Angelum, Cuman. & Paul. hoc maximè niti fundamento contra Bartol. quibus & ipse addit hoc argumentum, non mediocriter iuuari, si consideras, in hac specie magis agi de amouendo filio ab hæreditate, quam illo priuando. Quare facilius potuit induci *l. patre furioso ff. de his qui sunt sui. cap. quemadmodum. de iureiurando.*

Sed non omnino conuincit si consideras, quod pater tacite non valet filium à successione submouere: quoniam illum debet nominatim & expresse exhæredare. *in pr. Inst. de exhær. liber.* Quocirca & si constet, patrem exhæredare filium voluisse, nihilominus ille ab intestato hæres est, & per *d. l. in suis*, dominium consequitur, quare adhuc stat ratio Bart. supra allata, licet replicet Rubeus *in leg. pater ff. de inoff. test. num.* 102. *versic. sed replicari potest.*

Secundo contra Bartolum communis sententia inducit, text. *in leg. Papinianus §. quoniam autem. quarta. & § non autem. ff de inoff testa.* Vbi sufficit patri, quod filio legitimam relinquat, & in ea illum instituat, quo possit de cæteris bonis suis libere disponere & in illis alium hæredem facere: quod minimè potuisset, si Bartoli ratio vera esset. Constat enim, quod per *dict. leg. in suis*, omnium bonorum filius dominium consequitur, non legitimæ tantum. Quocirca ne duo 25 reperiantur domini, necessario fatendum est, ex Bartoli ratione, nec hoc casu posse patrem alium hæredem facere, quod per *dict. §. quoniam, & §. non autem.* constat falsum esse. Ergo & ratio Bart. est reiicienda, vt etiam Angel. Cuma. & Paul. probant.

Sed non conuincit hoc secundum Imolam, quia in hac specie quando filio est relicta legitima, lex sobsistit, consentitque posse tacite filium, à reliquis bonis submoueri & exhæredari per alterius institutionem: quoniam cessat filij iniuria, & fauor, quorum respectu inductum fuit, ne possit tacitè exhæredari. Quæ profecto sic explicata responsio, placuit Iason. *d. l. in suis, n.* 37. licet contradicat Alexand.

Aliter etiam respondet Iason. scilicet quod filius institutus in legitima, dato cohærede, quoad alia bona desinit esse suus, & fit voluntarius hæres, quoad ea quæ pendent, ex testamento, *l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebell.* Et hoc est, quod solemus dicere, per dationem cohæredis extranei extingui suitatem, replicat tamen Rubeus *dict. leg. pater. ff. de inoff. testament. post num.* 102. *versic. secunda.*

Tertiò introducunt DD. communiter text. *in l. si filium, qui in potestate, ff. de liber. & posth.* Vbi Iureconsult. respondet testamentum, in quo filius in potestate est præteritus, quamuis ille viuo patre decedat, nullius esse momenti. Ergo aiunt non est vera supra scripta Bartoli ratio: siquidem hoc casu cessat illud inconueniens, & nihilominus non cessat nullitas. Cuius oppositum foret respondendum, si illa ratio vera esset, ex vulg. regula, *cap. cum cessante, de appellat.* Sed minus etiam concludit, quoniam inspecto naturæ ordine, pater qui testatur, & filium hæredem instituere non curauit, nec exhæredare, ea mente testatus dicitur, & intentione, vt statim moreretur, nec credidit filium prius moriturum: & nihilominus prædictum obiectum non declinauit, quod legislator introspiciens, statim ab initio, testamentum nullum, decreuit, quasi tunc moreretur pater: quocirca licet amplius viuat & filius decedat antequam pater, testam. non conualescit ab initio prorsus nullum, ex regula, quod ab initio. Quod in effectu videtur respondisse Ias. *d. l. si filium qui num.* 15. *cum seq.* intelligens, solam potentiam futuri inconuenientis, quod duo reperiantur domini in solidum, sufficere, ad nullitatem testamenti inducendam, vt ibi per eum. Qua solutione diluitur etiam quartum arg. *de l. si à primo, ff. de liber. & posth.* vt ibi per Ias. *num.* 9. Replicat tamen Rubeus *d. l. pater, ff. de inoff. testam. ante num.* 103. Quæ fuit forte ratio, quare Vberrinus *in leg. posth. C. de contrahab.* remissiua allegatione contentus, hanc difficultatem euasit. Ex quibus vtraque sententia de facili defendi potest.

Resoluit † tamen ibidem Rubeus *in fin. n.* 102. 6 quod legislator, sicut & cæteras testamentorum solennitates, ita etiam & hanc instituit, quod filius instituatur, aut exhæredetur: aliter illo præterito testamentum fit nullum. Quod cum sit de forma & solennitate, non exquirenda ratio, quare hoc ita institutum fuit. Et hæc fuit ratio Pauli Castr. *in l. si filius qui in potestate, n.* 6. *ff. de lib. & posth.* & eiusdem sententiæ fuit Vbaldensis *d. l. in suis, num.* 18. *in fin. & num.* 23.

Idem

7 Idem Rubeus, *ibidem num. 107. ante versic. circa primam.* ait, eam posse assignari huius rei rationem, quia lex. 12. *Tabul.* solam suorum agnouit successionem. Quare hos tantum statuit instituendos aut nominatim exhæredandos, non alios. Qua ratione quia filios mater non tenebatur instituere, eius præteritio exhæredatione habetur: Quam rationem probat Cumanus, *in l. si filius qui. ff. de liber. & posth. num. 3.* Vnde quod in matre dictum est, habet etiam locum in milite *l. miles Cod. de testam. milit.* Quia neque is instituere tenetur, Ballionus *in auth. ex causa Cod. de liber. præter. num. 3. verf. alio* & ibi Igneos *num. 15. & 102.* idem resolueos, procedere in filio emancipato, qui præteritus à patre manet exhæredatus, quod & ad nepotem non suum extenditur, Gozadinus *in l. qui se patris. num. 232. Cod vnde lib.* Angel. de Periclis *d. l. in suis num. 96.* Sic etiam econtra, mater à filio præterita, pro exhæredata habetur, Igneus *d. auth. ex causa. n. 131.*

Caue tamen, quia emancipati præteritio exhæredatio esse non poterat, vt in specie, probat Vlbadensis *d. l. in suis num. 27. ff de lib. & posth.* Quia emancipatus cognitus non est de iure ciuili pro extraneo aut mortuo vtique reputatus. *leg. Gallus, §. & quid si tantum ff. eod.* Extranei vero & iam mortui filij exhæredatio perquam inepta est. Quapropter pro exhæredato haberi emancipatus filius non potest, si sit præteritus. Quocirca testamentum, in quo filius emancipatus est præteritus, & quisquam alius, quem instituere non tenemur, mero iure valet, & tenet, non quod sit exhæredatus, sed quia illum instituendi nulla nos necessitas adstringit, & sic quia in legitima & necessaria solemnitate, non peccat testamentum à nobis factum.

Quæ ratio in nepotibus, fratribus, & similibus obtinet. Eorum enim præteritio nocere testamento non poterat, siquidem nullo iure illos instituere obligamur. Crottus *in l. Gallus, §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. num. 113.* Quare emancipatus filius omissus bonorum tantum possessionem contra tabulas, accipere potest, non querelam mouere, quia exhæredatus non est *leg. 23. ff. de inoff. test.*

Sed cur tam varie in matre? Cuius præteritio pro exhæredatione habetur, & tanquam exhæredati eius liberi aduersus eius testamentum inofficiosi querelam promouent, *vt in l. 15. C. de inoff. testam.* Et respondeo matris præteritionem exhæredationem nuncupari; quoniam illa filios, nunquam habuit in potestate, nec liberos hæredes instituere fuit adstricta: Quemadmodum & pater, quamdiu filius in eius potestate existebat: propter quas patriæ potestatis reliquias illi fuit concessa potestas contratabulandi, aduersus matris testam. negata, quia nunquam filios habuit in potestate. Habent tamen eius liberi potestatem dicendi testamentum inofficiosum, quasi exhæredati à matre, pietatis officio abutente, cum alij quam filio successionem reliquit: ex Connano *lib. 9. commentario.* Et hoc est, quod Imperator *in §. fin. Inst. de exhæred. libero.* ait tantum facere matris silentium quantum patris exhæredationem: nam cum vocat ad successionem extraneum, satis filium exhæredat. *ex reg. cap. nonne. de præsumptio.* Vt resoluit Vbalden. *d. leg. in suis. num. 26.* qui hanc dicit esse rationem, quare matris præteritio pro exhæredatione habetur, Quæ profecto ratio, militat in fratribus turpi persona instituta, & cæteris, quibus præteritis, de iure conceditur querelandi facultas, & de inofficioso agendi. Fratris enim præteritio exhæredationem sapit. Costalius *in l. 1. ff. de inoff. testam.* Bald. *in l. fratres Cod. eod. col. 1. & habetur in l. maximum vitium C. de liber. præter.*

Cæterum † quod diximus, patris præteritionem pro exhæredatione non haberi, & consequenter testamentum, ipso iure infirmari, vtique admitti potest, quando pater simpliciter filium omisit & præteriit, non vero quando iustam causam exhæredationis addidit: quia tunc exhæredatus reputatur, & valet mero iure testamentum, donec de causæ veritate agatur. Ballionus *in auth. ex causa. Cod. de lib. præt. num. 15. & 49.* Crottus *in leg. Gallus, §. & quid si tantum, n. 103. cum seq.* Quemadmodum enim non attenduntur verba, quibus filius ad patris hæreditatem vocatur, vt habetur *in leg. quoniam indignum, C. de testam.* Ita etiam non sunt consideranda, quando exhæredatur, vt tradunt prædicti auctores. 8

Hodie autem, cessat omnia differentia inter præteritionem patris & matris supra tam sedulo constitutam, habito pro constanti, quod hodie mater filium omittens debet causam, qua mouetur, exprimere & in testamento inferere, ex regula *in auth. vt cum de appell. cognos. § aliud quoque. coll. 8.* tradit Ballionus *d. auth. ex causa. n. 14.* Hubertinus *in l. posth. nato. C. de contratab. n. 9.* Vbaldens. *d. l. in suis. num. 43.*

Id vnum † tamen huic loco addi potest, quod hic gloss. verbo. vel omittant, adnotauit, hodie inter suos, & emancipatos liberos nullam hac in re fore constituendam differentiam: siquidem vterque præteritus, dicit nullum quod glossa nominatim deducit, ex *§. sed hæc quidem vetustas. supra de exhæred. liberos* Vbi Iustinianus vetustatem abrogans, omnem veterem differentiam, inter masculos & fœminas, suos & emancipatos submouit, & consequenter non minus hos, quam illos instituendos fore hæredes, vel exhæredandos, in hæc verba. *Vt omnes siue sui, siue emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exhæredentur, & eundem habeant effectum, circa testamenta parentum suorum infirmanda quem filij sui & emancipati habent* Probat & Imperator *in leg. meminimus. 15. Cod. de legit. heredibus* ibi. *Vt emancipati filius vel filia non solum in patris bonis sed etiam in fratrum, vel sororum suarum successiones siue omnes sui, siue emancipati sint, siue mixti, siue cum emancipatis, integro iure omnes, inuicem sibi succedant.* & ibi notat DD. iam hodie superstitiosam illam, veterum differentiam, exstinctam esse, etiamsi agatur de successione collateralium. Comprobat etiam Iustin. *in §. si vero, versicul. nullam. de hæred. quæ ab intest.* 9

Ex † quibus proculdubio iustissima redditur gl. sententia, hic, quamuis intelligit emancipatos non minus, quam suos posse testamentum nullum dicere, in quo reperiuntur præteriti, nec vt decet instituti, aut exhæredati, siquidem eundem habent hodie effectum circa testamentorum ruptutam, quem habent & sui. *d. §. sed hæc quidem.* At nihilominus, contrarium magis obtinuit, imò quod etiam hodie solus filius suus, & qui in potestate est, potest dicere nullum, non emancipatus, qui solum contratabulandi ius & potestatem habet. Quæ fuit sententia gloss. *in leg. maximum. vitium 4. verb. secus C. de lib. præter. per text. ibi concordat. gloss. 2. in auth. ex causa. eod. tit.* Bartó. & DD. *in l. Gallus, §. & quid si tantum.* Angel. & alij DD. communiter *hic.* Quam sententiam plane probat Iustinianus *d. l. maximum vitium, versic. sancimus,* vbi postquam salubriter 10

C 2 constituit

constituit submouendam fore differentiam, masculi & fœminei sexus, subdit, *Et similibus verbis exhæredandas fœminas esse, & contratabulas bonorum possessionem, talem habere, qualem filius suus, vel emancipatus haberet & vt si ipsa fuerit præterita, ad instar fily emancipati vel ius, vel testamentum ipso iure euertat, vel per contratabulas bonorum possessionem stare hoc non patiatur.* Ex quo colligitur, filios suos ipso iure euertere testamentum, per ius dicendi nullum emancipatos vero per contratabulas audiendos fore.

11 Nec mouere † debet in contrarium Accursij auctoritas hic, & argumentum: quoniam sublata tantum est differentia suorum & emancipatorum quoad ea, quæ respiciunt successionem ab intestato, dumtaxat, non vero ex testamento delatam, Bartol. *in leg. filio præterito. num.* 10. *ff. de iniusto rupto.* Bartol. & Iason *in leg. si emancipati. Cod. de collat.* Angel. *lib. de suitate, quest* 10. *num* 5. Ascanius *lib. de patr. potest. cap. fin. num.* 83. Mar. Man. *singul.* 564. Lusitanus Suarez *lib. epitome commu. verb. emancipatus, num.* 44. *& verb. filius, num.* 247. Qua ratione verior & receptior est sententia, etiam hodie solos suos, liberos, dicere testamentum nullum, si præteriti sint: emancipatos vero per contratabulas tantum audiendos esse.

Quod sane intelligendum est, nisi emancipatus filius sine causa expressa hodie exhæredetur: quoniam testamentum, est ipso iure nullum, poteritque emancipatus filius nullum dicere, per text. *in auth. vt cum de appellatione cognos. § aliud quoque, coll.* 8. Vbi Iustinianus statuit aliter, quam causa nominatim expressa exhæredari aut præteriri liberos non posse, aliterque factum testamentum nullius esse roboris & momenti. In quo quidem in effectu vices suorum emancipati filij obtinent; Siquidem non minus hi, quam illi de nullitate dicunt.

Verum enim vero ea inter eos viget differentia, quia suus præteritus etiam causa expressa, dicit testamentum nullum, quia exhæredate debuit, nec cum causa præteriri potest, & propterea nihilominus testamentum est nullum, emancipatus vero præteritus nullum non dicit, si expressa causa sit omissus. Valet enim meo iure testamentum, & illi succurritur per contratabulas, suo vero per remedium nullitatis, vt post Curtium *in auth. causa, Codic. de liber. præterit. num.* 351. *& in authent. non licet, num.* 14. *eodem tit.* resoluit Ascanius ibi, *de patr. potest. cap. fin. num.* 87. Quod vtrique adnotandum est, tradunt Socin. & Iason *leg. si filius qui in potestate. ff. de liber. & posth. & leg. Gallus paragraph. & quid si tantum, ff. eod. tit.*

12 Et est huius doctrinæ ratio, quia filius suus necessario debet exhæredari, vt adiri hæreditas ab hærede instituto possit, vt *supra* adnotauimus, ex Bartol. sententia, & aliorum, qui aliter negant institutum adire posse propter suitatis effectum, quia filium suum ipso iure mortuo patre facit dominum, per *leg. in suis, ff. de lib. & posthum.* Quocirca ne duo adsint domini in solidum, statutum est, oportere filium exhæredari, vt deficiente suitatis effectu locus detur instituto hæredi. Præteritionem vero suitati non obesse probat Iureconsultus *in leg.* 2. *ff. de leg.* 3.

Sed de iis † iam satis. Progrediamur nunc ad vers. *non autem*, cuius hæc sunt verba. *Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum parentibus.*

Ampliatur in hoc vers. quod iam supra in filiis scriptum est, procedere etiam in parentibus, qui similiter possunt filiorum testamenta accusare, & inofficiosa dicere, si quo modo præteriti, aut exhæredati iniuste reperiantur. Concordat Iureconsultus Vlpian. *in l.* 1 *ff. hoc tit.* ibi. *Omnibus tam parentibus quam liberis.* Concordat etiam amplians Martianus *leg. aduersus,* 3. *ff. hoc tit.* Idem probatur, quando filius est in adoptionem alij datus: nihilominus enim parentes eius testamentum dicere inofficiosum possunt: quia vinculum naturale quod est inter patrem, & filium, adoptione non soluitur. Probat & per locum ab speciali Imperator *in leg. testamentum.* 14. *C. hoc tit.* parenti querelam negans aduersus filij testamentum militis: cuius fauore illud specialiter obtinuit, ne quo modo eius testamentum querelari valeat.

Quæ resolutio pendet à regula *leg. nam etsi parentibus, ff. hoc tit.* vbi Papinianus scripsit, non minus tenere descendentes ascendentibus hæreditatem relinquere: quam & ipsis tenentur ascendentes, tradit Bellonus *in auth. ex causa, C. de liber. præter. num.* 61. Quocirca eam si negant, pati inofficiosi accusationem debent, ne diuerso iure censeantur, contra reg. correlatiuorum, de qua *in leg.* 1. *Cod. de expressis l.* 11. Ias. post alios, *in leg. fin. C. indicta vidui. tollend.* Roger. *lib. de interpret.* 12. *pag.* 225. *cum sequentibus.* Debet enim eandem aduersus se ferre sententiam filius, qui aduersus parentum testamenta sibi succurri desiderat *ex reg. tit. ff. quod quisque iur.*

Sed obstat † reg. *l. qui in potestate, ff. de testamentis,* quæ habet filiosfamilias testari minime posse. Et ibi notant gloss. & DD. communiter. *Et in leg. tam is, §. primo, ff. de donat. causa mort. & in l. tertia §. primo, C. qui testamenta. facere possunt. l. penult. eod. tit.* cum aliis quæ ADD. traduntur in commento *leg. quinta Tauri.* Cuius rei illa dicitur ratio esse quia testamenti factio est publici iuris. *leg. tertia ff. de testamentis.* gl. & DD. *in dict. leg. qui in potestate.* resoluentes proinde exercia filiosfamilias, non posse, quoniam incapax est eorum, quæ publici iuris sunt. 13

Vel aliter dicendum est, vt per Gomez *dict. leg. Tauri in principio.* Qui plures huius rei rationes tradit: Cum igitur testari filiusfamilias nequeat, vtrique supervacanea videtur parentum querela, quam supra diximus remedium rescissorium esse. Et aduersus validum testamentū dari: aliter, quod nullum est, rumpi non posse Iure-consultus docuit, *leg. nam etsi sub conditione. versicu. post defectū ff. de iniusto rupto.* Quæ est ratio, propter quam hoc querelæ remedium esse subsidiarium, & vltimum supra *in rubr. cap. diximus.* Et probat Imperator *in leg. maximum vitium, C. de liber. præter.* Igitur nulla iuris ratio postulat parentes posse filiorum testamenta querelare, quæ facta, irrita & inania sunt prorsus.

Sed responde, quod textus noster loquitur in filio emancipato, qui testari de iure recte poterat, parentesque tenetur hæredes facere, per text. *in dict. leg. nam etsi parentibus* 15. *ff. hoc tit.* Quod nisi fecerint querelari eorum testamenta possunt, quemadmodum etiam parentum ab ipsis liberis testamenta inofficiosa dicuntur, ex ratione supra allegata. Ita in specie post alios Rubeus *in leg. pater filium. num. nono. cum seqq. ff. hoc tit.*

Poterit † etiam & secundo modo responderi, obiectionem tantum procedere in filiosfamilias 14

pagano,

pagano, non milite, quoniam is testari rectè poterat de peculio, si quod haber, castrensi, & consequenter querelari eius potest testamentum, nisi parentes instituat, vt notabiliter resoluit Anton. Rub. *dict. leg. pater filium, num* 10. *ff. hoc tit.* per text. *in authent. vt cum de appell. cognosc. §. & si equidem, collatione* 8. *debuit curare, versicul. sancimus, § si autem*, vbi Imperator postquam exposuit casus, ex quibus filij exhæredari possunt, & præcepit, ne aliter, quam illis expressis, vel earum aliqua, præteriri aut exhæredari valeant, subdit, hæc verba: *Sancimus itaque non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi ob causas quas enumeranimus, &c.* Vides qualiter Imperator nequeat filiis posse parentes præterire illis casibus, in quibus possunt de iure testari, nisi cum causa iusta & expressa. Sed filiusfamilias *miles est huiusmodi*; quoniam testari rectè poterat de peculio, *leg. Castrensi vel quasi*. Ergo præterire aut exhæredare parentes non poterat. Quod si secus fecerit querelam eius testamentum patietur per text. *nostrum, & per leg. primam, ff. hoc tit.* Potest itaque text. naturaliter verificari in filiofamilias milite, qui parentes non potest sine causa exhæredare, vt *d. Authentic. probatur.*

15 Et multo † planius in auth. *de sanctiss. Episcopis, §. presbyteros, coll. nona*, quam habemus transumptam in auth. *presbyteros, C. de Episcop. & clericis*, vbi Imperator postquam statuit filiumfamilias presbyterum, diaconum vel subdiaconum, & similes, quos clericos appellamus, bona quomodolibet parta, sua facere, plenoque iure disponere de illis libere posse, tam inter viuos, quam in vltima voluntate ad similitudinem castrensis peculij: Notabiliter ad propositum nostrum sic ait. *Sic tamen vt horum filij aut his non exstantibus parentes eorum legitimam ferant partem.* Non potuisset quidem Imperator noster hac ratione planioribus diffinire verbis, si consideramus, quod clerici milites, sunt cœlestis militiæ: & ea propter illis permissum esse, quod possint, etsi sint filiifamilias, testamentum facere, quemadmodum & milites ipsi terreni de peculio Castrensi, vel quasi valent. Et nihilominus tamen parentes exhæredare sine iusta causa, nec debent, nec possunt. Vide *in fol. seq. ad fin. vers. non obstat.*

Tertiò hanc sententiam probant euidenter Imperatoris verba, *in auth. vt cum de appellatione, cognoscit. versicul. sancimus suprà citato.* Vbi postquam statuit, non posse filium parentes præterire aut prorsus alienos à sua substantia facere, quo magis doceret, verba se facere de filiofamilias milite, sic ait: *Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint in rebus, quibus habent testandi licentiam.*

Vides qualiter Imperator vnice docet, se loqui de filiis, qui habent bona castrensia, de quibus possunt liberè testari: denique & alia, de quibus non ita, qualia habent milites filiifamilias, de quibus necessario intelligendus est in eo loco Imperator: aliter enim emancipatis illa verborum differentia, de quibus habent testandi licentiam, non conueniunt, satis enim certo scimus, emancipatos filios de omnibus, quæ habent, bonis liberam habere disponendi facultatem. Quocirca rectè, vt diximus, poterat text. noster, *& leg. prima, ff. hoc tit.* dispositio filiofamilias milite verificari, quæ licet valeat de peculio castrensi vel quasi testari, vtique querelam non euitabit, nisi parentes instituat, quæ communis est scribentium sententia, gloss. *in §. Papinianus, verb. contra, & in rub. ff. si quis à parente*, & *ibi* Bartol. *& d. leg. fin. verb. testamenta*, & *ibi* etiam Bald. & Iason. *num.* 5. firmans magis communem, & Alexand. *num.* 5. Curtius *quadragesimo nono.* Iason. *decimo nono, in auth. ex causa*, post Bart. *num.* 13. *Cod. de lib. preter.* Arias *leg. quarta, Tauri, num.* 19. Ripa 25. Doctor. communiter *in leg. centurio ff. de vulgari.* Segura *in l. Imperator, ff. ad Trebell. n.* 94. Gregor Lopez *leg. septima, tit.* 17. *part* 4. *gloss. fin.* Bertrand. *consil.* 327. *num.* 1. *lib.* 3. Corras. *libr.* 6. *Miscell. cap.* 11. *num.* 4. Couarr. *in cap. quia nos, de testam. num.* 6. prosequitur Riminaldus *in l. precibus, C. de impuberum à num.* 568. *&* 563.

Quibus † tamen non obstantibus contraria 16
sententia mihi semper visa est vera ex regula, *l. fin. §. in tit.* 2. *Cod. hoc tit.* vbi Iustinianus postquam statuit filiumfamilias posse de peculio Castrensi & sic militari, vel quasi testari, subdit, *hoc nihilominus ei addito priuilegio, vt nec eorum testamenta de inofficiosi querela expugnentur.* Et ibi notant DD. duplici circa hæc bona filios frui priuilegio, quod possint scilicet testari, non obstante, quod filius sit familias, & sub patria potestate. Et quod liberè absque vllo querelæ timore hoc facere possit: concordat Imperator *in leg. testamentum* 24. *C. eodem tit.* vbi habetur testamentum filiifamilias de castrensi peculio factum, neque à liberis, neque à parentibus per inofficiosi querelam rescindi posse. Concordat Augustus *in leg. Sacrosancta* 32. *Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis.* Hoc idem concedens clericis, quod de bonis suis quasi castrensibus liberè inter viuos & in morte disponere valeant absque rescissionis vllo timore, & ibi notant Paul. & alij. Et hoc est profecto, quod olim Iureconsultis placuit, vt constat *ex l. si instituta, §. qui de inofficioso, & l.* 8. *§. Papinianus, ff. hoc tit.* Quare hanc sententiam tenuit gloss. *d. §. qui de inofficioso* gloss. etiam 1. *in auth. ex causa, verb. irritum, de liber. præter. Cod. & in §.* 1. *verb. iure suprà de milit. testament.*

Hanc † sententiam fouet reg. *l. unic. C. de inoffic.* 17
dot. & leg. præcipimus in fin. Codic. de appellat, vbi iurium correctionem sedulo vitandam esse habetur, *in c. cum expediat. de elect.* Quo circa non est dicendum Iustin. *in d. auth. vt cum de appellat. cognosc.* seipsum correxisse & emendasse: siquidem & ipse *in dict. l. fin. Cod. de inoffic. test.* statuit de castrensibus posse filium familias testari sine vllo timore querelæ. Quod eo maximè procedit, si consideras cõsueuisse Iustinianum, vbi iura priora corrigit & emendat, declarare hoc, *vt in l. antiquitas. in fin. C. vsufruct.* Quod cum non facit *in dict. auth.* stare priora iura debent, vt per Viglium *in rubric. huius tit.* qui hoc vtitur arg. *vt supra in princ. rub.* adnotauimus. Nec est verosimile Iustinianum vnico verbo, & per subauditum sensum voluisse, militum priuilegia tam sedulo concessa abrogare. Quod vtique verum esse ex eo persuadetur, si consideras verba *dict. auth.* generalia esse, propterea minimè posse casum priuilegiatum militiæ comprehendere ex reg. *cap.* 1. *de constit. in gl. recepta in l.* 3 *Cod. de silentia. l.* 12. Ias. *in l.* 1. *num.* 16. *ff. de constitut. princip.* Soares *allegat.* 9 *col.* 5. *in medio.* Tiraq. *de retract. tit.* 1. *§.* 1. *gloss.* 14 *n.* 42. Rimin. *in princ. num.* 168. *quibus alien. licet.*

Ex quibus procul dubio hæc contra communem sententiam probabilior esse videtur, quam reperio placuisse Imolæ. *in leg. filio præterito. n.* 33. *&* 35. *ff. de iniusto rupto*, Viglio *in §. illis. num.* 12.

supra de test. milit. Et quidam alij eandem probant, quorum meminit Peres *in l. ord. col.* 19. & vatians Mench. *l. de success. crea.* §. 22. *num.* 32, *cum sequent.* Mynsinger *in §. fin. ad fin. supra de milit. test.* concordat Beroïus *in c. in præsentia, de probat. num.* 522. Alciat *in l. centurio ff. vulg. num.* 27. *& in l.* 7. *num.* 17. *ff. de liber. & posth.* Barbeta. *in l. si pater Cod. de inst. & subst. num.* 120. *cum sequentibus.*

17 Omnis † igitur difficultas pendet à sensu *dict.* §. *sancimus. auth. vt cum de appell. cognosc.* Quo præcipue communis nixa videtur. Illum textum. Alc.& alij qui contra communem tenent, intelligunt loqui & procedere in filio emancipato, cui permissum est facere testamentum, parentibus tamen institutis, vel vt decet exhæredatis. Quæ solutio etsi tantis placuerit viris, attridere nobis non potest; quoniam emancipatis liberis non conuenit distinctio bonorum, de quibus possunt & non possunt testari, quam ibi distinctionem Imperator fecit, vt iam superius pro communi ponderauimus.

18 Quocirca † rectius ego responderi posse arbitror Imperatorem *in eo §. sancimus*, loqui & procedere in filiofamilias testari volente de peculio castrensi vel quasi de iure communi, secundum quod miles potest testari, si velit, iuris ciuilis obseruatis solemnitatibus, *leg.* 3. *ff. de milit. test.* Quod in dubio magis videtur voluisse, vt tradit Mench. *de success. creat.* §. 24. *num.* 41. cum sequen. Dec. *cons.* 11. *ad finem.* Iason *l. quoties. de verb. obligat.* In qua specie quia iure communi magis voluit vti, quam speciali, obseruare debet solemnitates iuris ciuilis, Et consequenter parentes instituere aut iusta cum causa exhæredare. Ad quem casum restricta decisio *dict.* §. *sancimus*, secundum iuris regulas procedit, quoniam vt Iureconsultus probat *in l. Papinianus*, 8. §. *Papinianus*, veterani militis, qui extra castra, secundum ius commune testatur, testamentum querelam patitur, quamuis de solo Castrensi peculio testetur. Quod idem probat obseruandum, quoniam in militia testatus miles, post annum decessit extra militiam: Hic est procul dubio casus, quem videtur Imperator respexisse *in dict.* §. *sancimus*, docens oportere veteranum militem filiumfamilias de peculio testantem extra castra parentes instituere: aut cum causa exhæredare, si cupit inofficiosi querelam vitare: aliter si filiusfamilias miles in castris testetur, iure militari. vtique omnia iura, quæ ante Iustinianum *d. auth. conditorem*, permittebant libere illum posse testari absque vllo querelæ timore, firma manent, & illibata: quæ tamen sententia in Hispaniarum regnis obseruanda non est, ex auth *leg.* 6. *Tauri*, Greg. Lupus. *in l.* 7. *tit.* 17. *part.* 4.

19 Non obstat † text. *in auth. presbiteros. C. de episcopis & clericis*, quoniam secundum communem testamenta clericorum per querelam non infirmantur: solum enim liberi vel parentes actione ex ea lege legitimam portionem vindicant firmo testamento manente, vt est videre per Ias. *in leg. fin. num.* 7. *Cod. qui testamenta facere poss.* licet contradicant Couarr. *in cap. quia nos. de testamentis. num.* 7. & Mench. *de success. creat.* §. 22. *num.* 37. *cum sequentibus.* Quorum si tibi sententia arriserit magis, nobiscum pugnat minimè. Probant cum aliis, quos referunt communem sententiam, quæ habet testamentum filij militis querelam non pati, in filio clerico locum non habere quoniam huic communicari cum ratione non potest militum priuilegium, quod fundatur in bellica occupatione, iurisque communis ignorantia, quam prætendere clerici iuste nequeunt, quare pati querelam cum ratione debent: licet communis scribentium resolutio clericis idem priuilegium, quod militibus concedat Mench. & Couarr. *d. locis.*

Sed an hoc procedat etiam in bonis aduentitiis aliunde, quam ex clericatu patris, videas Menchacam *de success. progress.* §. *primo. num.* 19. Et quid in clerico primæ tonsuræ Iason. *dict. leg. fin. Cod. qui testamenta facere poss. num.* 7.

Secundo † aduersus text. nostrum, quatenus probat parenti præterito, iniuste exhæredato dari de inofficioso querelam, obstat textus, *in leg. prima.* §. *fin ff. si quis à parente. fuer. manu.* vbi Iureconsultus plane probat parenti à filio testante præterito concedendam esse bonorum possessionem contra tabulas, quo quidem remedio parentibus succurrit? Vt ea lege cauetur ibi. *Est & alius casus, in quo bonorum possessionem contra tabulas parens non accipit, si forte filius militare cœperit.* Ergo nisi filius milos sit, patri trabulandi dabitur remedium à filio, si præteareat, ve ibi adnotarunt gloss. & Doctores. Scriptum enim D. Pius reliquit, *Patrem ad bonorum possessionem contra tabulas venire non posse*, aduersus scilicet filij militis testamentum, vt ibi gloss. recepta exponit: aliter nisi filius miles sit, & militari iure testetur, vtique parenti bonorum possessio contra tabulas præstatur, si à filio præteritus ostendatur, vt paulo inferius Iureconsultus docet ibi. *Patrem autem accepta contra tabulas bonorum possessione, &c.* Quod cum ita sit, cessare inofficiosi querela necessario debet: siquidem clarum est, hic querelandi remedium vltimum esse, & subsidiarium, vt Imperator plane docet *in leg. maximum vitium. Codic. de liber. prater.* & nos iam supra, *in rub. tractlaumus fol. septimo.* Cuius oppositum hic nihilominus Imperator probat, & Iureconsultus *in leg. prima. ff. hoc tit. denique & in l. pater filium decima quarta. ff. eod.* ibi *Pater ad querelam vocatur, & suam intentionem habere poterat.* Quæ grauis est profecto difficultas, & in iure nostro non facilis Antynomia. 20

Quam neruose † quidem confirmabis, si attendas querelæ remedium fuisse post ius ciuile: & prætorium, quando iam nullum, filiis dabatur remedium (vt ni fallor) manifeste Iustinianus hic docet *in §. tam autem*, ibi *Ita demum de inofficioso agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possunt.* Quod perfunctorie ibi adnotauit Vig. *n.* 6. Et rectè meo quidem iudicio: aliter, si quo modo per contra tabulas prouisum filiis aut cum parentibus fuisset, neutiquam dixisset Imperator, querelam concedi, quando nullo alio iure ad defuncti bona peruenire licet, ciuili nempe, aut prætorio: Ergo fatendum est, necessario; cessare hoc querelandi remedium, quoties de iure prætorio est filiis, aut parentibus prouisum, aliquo remedio. At nihilominus constat parentibus concedi bonorum possessionem contra tabulas, vt Iureconsultus probat *in dict. leg. prima* §. *fin. ff. si à parente quis fuer. manum.* Ergo querela neganda est, aliter stare minimè potest, quod Imperator ait *in dict. leg. maximum vitium*, querelam vltimum remedium esse, & subsidiarium, neque etiam quod *in dict.* §. *tam autem*, eam concedendam, quando nullo alio iure ad consequendam defuncti hæreditatem nullus pater aditus. 21

Comprobatur etiam hæc difficultas, si consideras,

fidetas, quod, non parentibus tantum, imò & filiis ipsis concedi possessionem hanc contra tabulas, passim in iure nostro repertur scriptum, vt est videre *in leg. secunda. Codic. de bonorum possess. contra tab.* vbi postquam Imperator docuit testamentum, in quo posthumus est præteritus, rumpi nulliusque momenti fieri, sic ait: *Etsi contra tabulas bonorum possessio infantis nomine à tutore petita est, secundum tabulas possessio bonorum locum habere non potest.* Et ibi notant gloss. & Doctores ex præteritionis vitio exortam nullitatem minimè impedire contratabulandi remedium. Quod eo magis admirandum est, si aduertis, quod ista remedia nullitatis, & contratabulandi, omnino contraria sunt: Siquidem contratabulandi remedium, rescissorium est, validumque testamentum esse præsupponit, quod scimus præteritione prorsus nullum esse, quare rumpi seu contrabulari non potest. *leg. nam & sub conditione ff. de iniusto rup.* Contra quæ iuris principia *in dict. leg secunda* respondetur, concedendum fore Infanti posthumo, & præterito contratabulandi remedium. Concordat Imperator *in leg. maximum vitium, Codic. de liber. præter. versicul sancimus.* ibi. *Et contratabulas bonorum possessionem talem habere, qualem filius suus vel emancipatus haberet*, vbi gloss. verbo, *suus*, adnotauit, & in authent. *ex causa eod. tit. in gloss. secunda*, suis duplex remedium concedi, alterum ciuile nullitatis, alterum prætorium, contratabulandi. Concordat etiam Imperator *in §. eadem hec iuris, de hæredit. quæ ab intest. defer.* ibi. *Eadem hæc obseruantur in eam bonorum possessionem, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, nec institutis, nec vt oportet exhæredatis præter pollicetur.* Concordat etiam *in §. sunt de bonorum poss.* vbi distinguens bonorum possessiones ait, *prima, quæ præteritis liberis datur, vocatur contra tabulas.* Et hanc sententiam multo prius probauit Paulus *in l. decima quinta, qui in princip. ff de leg. præstan.* cuius hæc sunt verba: *Is qui in potestate est præteritus, legatum non debebit præstare, etsi contra tabulas bonorum possessionem petierit.*

22 Ex † quibus Iuribus hæc plane sententia apud omnes in confesso est, & ex auctoritate *leg. 3. Cod. hoc titu.* cuius hæc sunt verba. *Quamuis de inoffic. testamento acturum te bonorum possessionem accepisse proponas, tamen scriptis hæredibus auferre possessionem inciuile est.*

Ecce qualiter querelam intentaturo Imperator Seuerus bonorum possessionem concessit: quæ vtique resolutio stare cum supra scriptis non potest: siquidem: vt diximus, querela ius est extraordinarium & subsidiarium, quod minime concedi, dariue potest, vbi adest aliud remedium iuris ciuilis aut prætorij, quoniam vt diximus, & Viglius probat *in dict. § tam autem*, querelæ remedium post ius prætorium fuit inuentum, & à populo, *vt supra in rubr.* adnotauimus, & paulatim institutum. Quid igitur respondendum. Varij varia adnotarunt passim, adeo vt vix possit huius rei veritas percipi & inuestigari.

Glossa *in leg. pater filium decima quarta. ff. hoc tit. verbo, ad querelam & in leg. prima. §. & contra tabulas ff. si quis à paren.* perpendens hanc difficultatem, & iurium Antynomiam, respondet, parentibus aduersus filiorum testamenta, solum remedium contratabulandi concedi, non querelam. Nec obstare inquit, iura, & sic text. *dict. leg pater, cum similibus*, quatenus querelam concedunt quoniam inquit, impropie loquuntur, per verbum, *querelam*, pro *contratabulas*, Secundum quem sensum illa iura nihil prorsus obstant, siquidem per eum, vnicum tantum remedium contrarabulandi, non simul querelandi tribuitur. Comprobat Rubeus *dict. leg. pater filium, num. 55.* & cum hac solutione transit Gozadinus *in leg. qui se patris C. vnde liberi, num. 237.* Alciatus *lib. 4. paradox cap. fin. col. 2. versic. adducitur.* firmans communem.

Quæ expositio incongrua non est, si consideras quod querelæ & contratabulandi finis eodem tendit: Siquidem vtrumque remedium rescissorium est, eundemque effectum producens: quare dicuntur symbolum habere hæc remedia: Quare quia in habentibus symbolum facilis est transitus, *text. l. in rem §. item quæcumque ff. de rei vindi* ea probabilis expositio esse videtur, vt alterum pro altero remedium exponatur. Nec est inconueniens quod verba aliquando propter subiectam materiam improprientur, quemadmodum contingit in verbo, emancipari, & verbo, manumitti: Illud enim ad liberos tantum pertinet, quos emancipari dicimus, *per tot. C. de emancip. lib. l. t. §. alien. ff. quando actio de pec. ibi. emancipatio vero ad solum filium*, hoc vero scil. *manumitti*, seruis conuenit, *vt in tit ff de. manum & in tit. de manu. vind. d. l. t. §. alienatio.* Nihilominus tamen manumissos dicimus, filios emancipatos, propter similitudinem, quam cum seruis manomissis, & à potestate nostra liberatis habent, *vt in tit. ff si à par. quis fuerit manum.* Nil mirum ergo hine sumpto arg. & ratione, *querela* pro *contra tabulas* scribatur, & à Iurisconsult. vsurpetur propter affinitatem & symbolum, quod vtrumque remedium habet, tradit comprobans Gutierrez *in d.l. pater filium, ff. hoc tit. num. 4.* cum sequentibus, citans gloss. eand expositionem probantem. *in l. posthumos, verb. viuo in medio, ibi non agnatione, sed per contratabulas, ff. de iniust. rupt.* sequitur Bart. *in l. infua, ff de lib. & posthu.* firmans hanc expositionem DD. communiter approbare, concordat Alciat. & alij quorum meminit Menchac. *l. de success. creat. §. 30. num. 138.* Bart. tamen *in d. l. pater filium, ff. hoc tit. in lectu. num. 2. & in repetit. num. 8.* hanc expositionem improbat. Et Paulus *ibidem num. 14.* Mench. post alios *d. n. 138.* Gutiert *d. l. pater filium, num. 5. ad fin.* Ex eo, quia verba sunt proprie intelligenda, nec ab eorum vero propioque sensu est recedendum, nisi id exposcat loquentis intentio, *l. non aliter, ff. de leg. 3.*

Quare Albertus antiquus Doctor à gloss. & aliis citatus hanc difficultatem submouere cupiens sic ait: *Verum est & tenendum, quod patri à filio præterito duplice remedio succursum est, querela scil. & contratabulandi, vt in iuribus supra citatis probatur: filius vero alterum tantum remedium datur.* Et sic vir ille putat constituendam esse differentiam inter ascendentes & descendentes. Illis enim, inquit, vtrumque remedium datur, hisce vero querela tantum, quia illorum respectu vltimum est & subsidiarium remedium, *d. l. maximum vitium, C. de lib. præter. §. tam autem, inf. hoc tit. cum aliis, supra citatis. d. §. 30. num. 139.* Gutiert. *d. l. pater filium, num. 6.* Gozad. *l. qui se patris, C. vnde lib. num. 239.* Quoniam absque vlla personarum distinctione iura nostra docent, querelæ remedium esse subsidiarium & vltimum, tum etiam, quia graue nimis absurdum esse videtur, eadem remedia negari filiis aduersus parentum testamenta, quæ parentibus aduersus filiorum conceduntur: siquidem scimus, multo fauorabiliorem esse filiorum successionem, quam parentum

parentum, quoniam illa voto quodam naturali rectóque ordine defertur: hæc autem ordine quodam turbato miserationis causa, vt plane colligitur ex *l. scripto. ff. vnde liberi.* coniuncta *l. nam etsi parentibus, ff. hoc tit.* Quo fit vt liberorum successio iuri naturali tribuatur, parentum vero ciuili, vt tradit Ferdin. Berenga. *in l. in quartum, ff. ad legem Falcid. num 94. & 169.* Plures alias differentias, quibus constat, fauorabiliorem esse filiorum successionem, adnotabimus, *in §. sed hæc, num. 59.* Per quæ hic sensus respui necessario debet.

Tertius fuit sensus & intellectus Bart. *in d. l. pater filium, in lectu. num. 3. ff. hoc tit. & in repetit. num. 8* firmantis iura concedentia patri bonorum possessionem contra tabulas, locum sibi vendicare, quando pater primum locum successionis obtinens fuit præteritus seu omissus: vbi veru illum nepotes præcedebant à filio exhæredati, quia præteritio pro exhæredatione habetur, cessat contratabulandi potestas, & sola illi datur, & conceditur querela, quo casu loquitur, *d. l. pater filium, ff. hoc tit.* Constituit ergo Bart. differentiam inter patrem obtinentem primum locum successionis, & eum, qui à nepotibus ex filio testante natis præceditur, secundum quod tanta pacatur controuersia & iurium pugna. Sic Bart. sensus communiter receptus est, secundum quod testatur Viglius *hic in princ. num. 4.* concordant, quam plures referens Mench. *d. l. de success. creat. § 30. num. 141.* Gutier. *d. l. pater filium, num. 7.* Cuius rei illa esse ratio potest, quia vbi exstant in medio nepotes sui, hi sunt patri hæredes, *§. sui. Inst. de hæred. qual. & dif.* tradit Gozad *in leg. qui se patris, Cod. vnde liberi. num. 132.* Et consequenter in eos transit rerum hæreditariarum dominium, per reg. *leg. in suis ff. de lib. & posth.* Quare sunt necessario exhæredandi, quia possit scriptus hæres hæreditatis dominus fieri, ex sententia Bart. *d. l. in suis, num. 7.* Quæ ratio cessat in patre, quoniam hoc casu primum successionis locum non obtinet, quapropter hoc casu præteritus haberi debet pro exhæredato, *arg. §. mater. supr. quib modis test. infir.* Vbi matris præteritio pro exhæredatione habetur. Quia in ipsius bonis cessat dominij continuatio in filios, qui suitate carent. Quæ tatio vtique procedit in patre, quando primum successionis locum non obtinet, quoniam in eum continuari dominium non valet propter nepotum in medio exsistentiam. Quapropter iuste quidem Bart. ait in hac specie, concedendam querelam inofficiosi testamenti tanquam exhæredato, quemadmodum conceditur filiis aduersus testamentum matris, quæ illos præterit, *leg. mater decedens, ff. hoc tit.* Cuius contrarium obtinet, quando pater obtinet primum gradum successionis, quoniam tunc debet exhæredari. Et præteritus habet remedium contratabulandi, *d. ôta lege prima, §. finali, ff. si quis à parente.* Ita notabiliter hanc Bartol. solutionem, seu concordiam explicat Gutierrez *dict. leg. pater filium, hoc tit. num. 7. versi ulo nam ratio, cum num. sequenti.* intelligens testamentum filij, in quo pater est præteritus, nullum non esse: quemadmodum nec nullum est, quando econuerso ab eodem patre ipse filius emancipatus est præteritus: æqua enim lance censeri debent in hac specie pater & filius, & vtrique contratabulandi concedendum est remedium.

Ex nostris auctoribus non est quispiam, qui ausus fuerit ab hoc Bartol. sensu recedere, *teste* Menchac. *lib. de success. creatione. §. 30. num. centesimo quadragesimo primo*, qui tamen ab eo recedere dubitauit minime. Et illum sequutus Guttierrez *dict. leg. pater filium, ff. hoc titul. num. 9.* Et ibi ante eos Rubeus *num. 57. per leg. filio §. 1. de qua infra* ita Gozad. *in l. qui se patris. C. vnde lib. num. 231.* duplici scilic. nixi fundamento & ratione. Prima est (vt illi aiunt) quia aduersus Barr. & communem doctrinam est casus expressus, *in l. filio, 16. §. 1. ff. hoc titul.* Vbi pater filium habebat emancipatum, & ex eo nepotem, hunc exhæredauit filius, patremque præteriit: nihilominus contra tabulas possessionem patri fuisse concessam Iureconsult respondit. Vides quam plano Papiniani responso conuincitur Bart. & communis sensus intelligentis in hac specie, quando nepos auum præcedit concedendam auo esse querelam inofficiosi, non bonorum possessionem contra tabulas.

Secunda † ratio, est non minus euidens quidem. 23
Scimus quod per querelam testamentum prorsus & in totum rumpitur & infirmatur, *l. posthumus, §. si quis ex iis, ff hoc titu.* Reddit enim causam testari ad intestatum, quasi testamentum factum non fuisset, per contra tabulas vero solum consequitur legitimam, *l. 1. per totum ff. si à parente quis fuer. manum. l. 3. ff. eod.* Ergo bene sequitur, quod Barto. & communis in sua differentia minus concedit patri obtinenti primum locum successionis, cui tantum bonorum possessionem concedit, quam quando à nepotibus præceditur: quod quam sit absurdum iurisque præceptis & rationi contrarium, non est, qui non videat: siquidem fortius ius habet pater, quando primum locum obtinet, magisque peccat, illum filios omittens, *arg. l. si quis filio exhæredato, ff. de iniusto rupto.*

Vlterius doctrinæ ratio supra à nobis tradita fundator in sententia Bart. *in l. in suis. ff. de lib. & posthu. num. 7.* qui voluit exhæredandos esse suos, ne duo domini reperiantur in solidum. Quam communiter improbari, veramque non esse plane probauimus, *supra in princ.*

Quartus fuit sensus Pauli post Raphael, ab eo citatum firmantis, quod patri contra filium emancipatum, nunquam datur querela, sed tantum bonorum possessio contra tabulas, quando eum sponte voluntate emancipauit: quando vero coactus emancipauit, quia caret bonorum possessione, per *l. Diuus, ff. si à parente fuer. manum.* habet querelam Et hoc modo fore intelligenda iura, quæ patri aduersus filij testamentum concedunt querelam, Sed nec hic intellectus Mench. placuit *d. l. de success. creat. § 30. num. 140.* Quia diuinat, nimisque restringit dicta iura indistincte querelam concedentia præterito patri.

Quintus intellectus fuit Fabri, in auth. *non licet, C. de lib. præter.* qui voluit patri exhæredato dandam fore querelam, præterito vero bonorum possessionem contra tabulas, & sic concordanda esse hæc iura. Sed non aduertit Faber, quod loquitur contra casum *d. l. pater filium, ff. hoc tit.* Vbi pater fuit præteritus, & nihilominus illi concessa fuit querela. Insuper non considerauit absonum esse. & maximè absurdum, quod melioris sit conditionis exhæredatus, quam præteritus, *l. maximum vitium, C. de liber. præter. l. 1. in princ. ff. contratabul.* Menchac. *d. § 30. n. 141. verf. quintus.* Meliorem autem esse conditionem exhæredati constat, si illi cum Fabro concedimus querelam, per quam totam hæreditatem consequitur, per contratabulas vero pater solam legitimam habebit, *l. 1. ff. si à parente*, & iam *suprà* adnotauimus.

Sextus

Sextus fuit Viglij sensus hic *n. 5. & 6.* volentis patri semper concedendam esse bonorum possessionem, siue primum ille obtineat successionis locum siue non, imò & querelam simul nec alterum, alterum remedium impedire. Intelligit enim Viglius specialiter patri concedi contra iuris communis regulas & præcepta, ea scilicet ratione, quia bonorum possessio plene non prouidet, quia tantum per eam pater legitimam consequitur, *l. Panthonius. ff. si quis à par. fue. man.* Quod quidem remedium in patris fauorem fuisse introductum certo scimus, qua re impedire querelæ remedium non debet, ex regu. *d. l. quod fauore d. ll.* Veram esse hac interpretationem constat ex *l. 1 §. fin ff si quis a par.* Vbi postquam scriptum est, posse patrem bonorum possessionem petere, hæc subiiciuntur verba: *Patrem autem accepta bonorum possessione ius antiquum, quod & sine manumissione, habebat posse sibi defendere Pœdianus scripsit.* Expendenda sunt illa verba: (*ius antiquum*) quod sine manumissione habebat, quæ necessario sunt referenda ad querelam sine manumissione competentem, vt Viglius *d. loco* adnotauit.

At nec hic sensus placuit Gutierrez *d. l. pater filium, hoc titul. ff num. 10. vers hic intellectus* & si subtilis tantoque viro dignus. Vt enim Gutierrez ait secundum hunc intellectum necessario tenendum est quod querela cum quolibet alio remedio potest concurrere, quod iuris regulis repugnat, vt *supra* adnotauimus, *per l. maximum vitium, C. de lib præter.* Neque quod Viglius ait bonorum possessioni contratab. non esse remedium plenarium quoniam pro legitima tantum datur & propterea posse cum eo concurrere querelam, quæ plenius prouidet, Gutierrez. intelligit non obesse aut concludere posse: proinde cum eo querelam concurrere, sed magis id tantum, quod que sola querela detur, quæ plenius prouidet, siquidem in totum testamentum rumpit. Ea enim est natura querelæ, vt subsistat, quoties aliud remedium datur. *vt in §. tam autem, infr. hoc tit.*

24 Etsi verum † sit quod remedium ordinarium non facit cessare extraordinarium, quando hoc plenius prouidet Bart. *in l. Æmilius, in princ. ff. de minor.* Iaso. *in l. Diuus, num. 9. ff. de re iud.* Curt. firmans communem *in leg. testamentum, C. de impub. & alijs*, Gutierr. *d. l. pater filium. num. 11.* Sed hoc in querela admitti nequit, quia vltimum remedium est cum nullo alio concurrens: & propterea illam excludit remedium restitutionis, vt supra resoluimus *in rub. num. 34. vers. probetur* Ideo enim iura nostra querelæ remedium vltimum & odiosum esse intellexerunt, vt concedendum duntaxat iud cauerint, quando iure nullove alio auxilio, modo aliquo filiis aut parentibus prouideri poterit, etiam si minus plene prouideatur, quam per illam scilicet querelæ actionem. Quæ consideratio prorsus excludit Viglij argumentum & rationem. Nec te moueat, quod supra resoluimus, *d. n. 34 vers. obstat. & n seq* adnotauimus, remedium querelæ, de quo agimus concurrere cum remedio ordinario, *l. hac edictali, C. de secund. nuptiis*, Quia pinguius prouidet, quoniam remedium illud, *l. hac edictali.* solum datur, quoad ea, quæ mariro mater secundo donauit, aut reliquit de bonis suis, querela vero inofficiosæ donationis respicit donata in fraudem & perniciem legitimæ, & sic, *vt d. l. diximus.* ea remedia dantur ad diuersa non ad idē: Imò quod per vnum remedium filius non consequitur, alio adipiscitur, ideoque nimirum si permittatur eorum cōcursus, cū ad diuersa tendant. Caue tamen, quia etiā in casu nostro ad diuersa tendont contratabulandi & querelæ remedia, si consideras, quod per cōtratabulas pater solum assequitur legitimā, *l si quis à parēte fuer. manu.* Per querelam vero cætera bona omnia consequitur, quia insolidū rumpit, vt *supra* diximus. Quamobrem Viglij sensus quicquid, Gutierrez contradicat, defendi potest. Quamobrem † aliter & cum eodem Gutier. re- 25
sponde, quod in hac materia pater per querelam nihil amplius, quàm contratab. obtinebit, legitimam scilicet & non amplius, quod Gutier. *d. l. pater filium, num. 16. vers. vel secundo, cum seq* sic probat, secundum iuris nostri dispositionem querela inofficiosi in totum testamen. rumpit, quando filius illam intentat, contra patris testam. iuxta text. *in l. mater, 9. ff. hoc tit.* tradit glosf. *pen. in l. Pantonius, 3. ff. si à par. quis fuer. manu.* casus aliquot particulares colligens, in quibus solum pro parte rumpit, inter quos est ille, qui scribitur, *in l circa. 24. ff. hoc tit.* alius *in l. mater.* alius *in l. si non mortis. 25. §. fin.* alius *in l. nam. et si is, §. fin. eo tit.* Quibus exceptis casibus in reliquis filius querelans testam. in totum rumpit, & vitiat, vniuersamque hæreditatem ab intestato consequitur Quod ex eo procedit quia filiis naturali quodam voto nostram successionem paramus, *l. scripto, ff. vnd. lib.* Quæ ratio, quia cessat in fratrib. cum turpis à fratre instituitur persona, alter frater tantum, quoad legitimam rumpit vt resoluunt Ang. *in l. 1. ff. hoc tit.* & Paul. *in l. Titia filia, eo tit.* Et inferius tractabimos. Quo argumento idem videtor respondendum in parentibus, vt rumpere tantum valeant filiorum testamenta, quoad legitimam, non in totum, vide *in §. fin. inf. eod & cap. si pater, in fin. de testam. in 6.* & Paris. *cons.* 108. *à num. 4. lib. 3.* Gomez. 1. *tomo cap. 4. à num. 7.* Couar. *in cap. Raynus. §. 5. ad fin.* qui respectu tantum legitimæ querelam concedunt, licet contradicat Corra. *in l. precibus, Codic. de impub. numer.* 44. Quo habito pro constante manifeste confunditur Viglij sensus, qui intelligit patrem per querelam vniuersum testamentum infirmare, quod ex supra scripto argumento Gutier. non probat, infirmationem insolidum solum tribuens querelæ à filiis non parentibus, aut fratribus intentatæ. In cuius rei confirmationem Gutierrez *d. loco. num. 17.* hoc vtitur argumento secundum nostrorum traditiones. Filius emancipatus per contratabulas in totum rumpit testamentum, vt voluit glosf. *in leg. Papinianus, §. sed neque impuberis, ff. hoc tit. vers. obtentum.* similis *in l. pen. ff. de iniusto rupt. & in l. si is qui, in prin. vers. nihil interest ff. de inoff. test.* Vbi quoad hunc effectum Accursius docuit, nullam fore constituendam differentiam inter remedium querelæ & contratabulandi sequitur Paulus *d. l. si is qui, in fin.* Nihilominus oppositum obtinet in patre, qui per contratabul. solum rumpit, quoad legitimam. Vt probat Iurisconsultus *d. l. Pantonius, in princip. ff. si quis à parente. Vides* (inquit ille) *qualiter pater testamentum filij rumpens per contratabulas solum pro parte rumpit, quoad legitimam tantum, quamuis filius rumpat in totum.*

Ergo idem respondendum est in querela, vt scilicet pro parte tantum rumpat testamentum, non in totum, & consequenter non esse verum, quod Viglius putat, contratabulandi remedium patri concessum, per quod legitimam tantum consequitur pater, impedire non posse querelam, quæ pinguius prouidet, quoad cætera alia bona: quoniam ex supra scriptis constat ex vtroque remedio nihil aliud patrem, quam legitimam habiturū.

26 Nec Viglij † cauſam & ſenſum fouet textus ille difficilis ab eo noue expenſus, *in leg.* 1. §. *finali, ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſ.* ibi: *Ius antiquum, quod ſine manumiſſione habebat.* Intelligens ea verba ad remedium querelæ neceſſario fore referenda, quod minimè Gutierrez *dict. leg. pater filium, ff. hoc tit. num.* 11. ad finem probat, quoniam ſecundum eum ſenſum neceſſario præſupponendum eſt, quod à filio fuit pater exhæredatus, quando ille primum obtinebat locum, quia nepotes non extabant. Aliter enim præteritus pater, ad ſimilitudinem filij diceret teſtamentum nullum, *leg.* 1. *in princip. ff. de iniuſto rupto. in princip. ſupra de exhered. liber.* atque *in d.* §. *fin. leg.* 1. nulla exhæredatio datur expreſſa, *vt ex litera liquet*, nulla denique tacita, quia vbi pater à nepotibus præceditur, inſtitui debet aut nominatim exhæredari, ex regula *leg. nam ſi parentibus, ff. hoc titulo.* Quocirca omiſſio pro exhæredatione non habetur. Ergo illa verba reſpicere querelam minimè poſſunt: ſcimus enim, quod querela ſolum datur exhæredatis vel præteritis, qui pro exhæredatis habentur, Doctores *in leg. inofficioſum,* 5. *ff. hoc tit.* & per totum coniuncto, §. *fin. ſuprà de exhered. liber.* Quamobrem vt illa verba Viglius potuiſſet cum ratione referre ad querelam: debuiſſet prius probare, quod pater fuit exhæredatus, quod nec fecit, nec feciſſet: etſi voluiſſet, quoniam id colligitur ex litera text. *nullo modo poſſet.* Ergo eius ſenſus neceſſario excludi debet.

Quocirca rectius gloſſ. ibi illa verba retulit ad contratabul. bonorum poſſeſſionem quæ antiquo iure dabatur patri emancipato, non contracta fiducia, hoc eſt, reſeruata patri ſucceſſione in bonis filij emancipati, §. *final. Inſtit. de leg. ag. ſucceſſio.* Menchac. *dict.* § 30. *num.* 141. *verſicul. ſum in ſexta.* Vel etiam, vt Bartolus adnotauit *ibidem*, referunt illa verba ius, quod habebat ſuccedendi ab inteſtato ante manumiſſionem, cum eſſet teſtamentum nullum. Quod etiam Iuriſconſultus ibi ait, patrem habere, licet accepter bonorum poſſeſſionem. Septimo loco Menchaca *dict. libr. de ſucceſſion. creation.* §. 30. *n.* 142. aliter & noue hanc pacare controuerſiam conatur, præmittens nonnulla, quæ ſibi viſa fuerunt neceſſaria ad huius rei, quam profundam eſſe dicit, cognitionem.

27 Inter † quæ illud diligenter aduertendum eſt; Quod olim dupliciter emancipabantur aliquando ſcilicet contracta fiducia, hoc eſt, reſeruata patri ſucceſſione, vt non obſtante emancipatione filio nihilominus ſuccederet, aliquando vero emancipabantur ſine fiducia, de qua loquitur Imperator *in* §. *quæ autem, infra de bonor. poſſeſſion.* Vbi gloſſ. exponit, id eſt, ſaluo iure ſuccedendi, quo caſu dicebatur ſoluta & extincta omnis patria poteſtas & agnatio, ſecundum quod habetur, *in* §. *fin. Inſtit. de leg. agnato. ſucceſſion.* Vbi tamen in dubio ſcribitur, quod hodie ſemper contracta fiducia videtur emancipatio facta, ne prorſus excluſus maneat tali ſucceſſione pater. Quocirca magna vigebat olim hac in ſpecie inter patrem & filium emancipatum inæqualitas, quia filios emancipatus à patre præteritus per contratabul. rupto patris teſtamento de iure prætorio vniuerſam conſequebatur hæreditatem patris, §. *minus, ſupr. de hæred. quæ ab inteſt. & per totum, C. & ff. vnde liber. per totum etiam Cod. & ff. de contratabul. bonorum poſſeſſione, habetur in leg. maximum vitium, C. de liber. præterit. & in* §. *ſunt autem, ſup. de bonor. poſſeſſ.* Patri vero ad inſtar patroni manumittentis prætor ſolum conceſſit bonorum poſſeſſionem contratabul. ad conſequendam legitimam, non quicquam amplius, *l.* 1. *& per tot. ff. ſi quis à par. fuer. manumiſſ.* In quo pater exæquatus erat patrono, cui ſimiliter reſpectu legitimæ tantum dabatur contrabulandi facultas, *l. ſi ex patronis, in princ. & l. in fraudem,* §. *fin. de bon. libert.*

28 Modo † ad rem deueniamus. Olim pater ſine fiducia emancipans, filio ſic emancipato ab inteſtato non ſuccedebat, quia adeo erat extraneus, vt neque agnatorum loco haberetur: quocirca neque aduerſus teſtamentum audiebantur filij. Fruſtra enim audiretur querelans pater, qui reſciſſo teſtamento ab inteſtato hæres eſſe non poterat. Quapropter querelans exceptione, quod ſua non intererat teſtamenti rumpi, à iudicio repellebatur, *l.* 1. *C. ſine cenſu, l. ſtipulatio iſta,* §. *alteri, ff. de verb. obl.* Qua de cauſa iura, quæ patri concedunt querelandi poteſtatem neceſſario ſunt intelligenda, quando filius contracta fiducia emancipatus: quo caſu pater ex reſeruatione facta ſuccedebat, & pro modo legitimæ tantum rumpebat præteritus. Vnde quia hodie ſemper emancipatio intelligitur contracta fiducia facta, *vt d.* §. *fin. ſupr. de agn. ſucceſſ. probatur.* Vtique reſpondendum eſt, quod hodie patri præterito negari querela non debet: Sed an eum ea ſimul. poſſit habere contratabulas quæſtio eſt difficilis profecto, vt ex ſupra ſcriptis planè conſtat. Quid igitur dicendum?

Menchaca *d. num.* 142. ſic ait, filij teſtamentum præteritus pater querelat, text. eſt hic *& in l.* 1. *ff. hoc tit.* rurſus & *in l. pater filium, eod. tit.* Quod ſanè procedit ſiue contracta fiducia ille fuerit emancipatus ſecundum iura antiqua, ſiue ſimpliciter, quia hodie ſemper videtur reſeruata ſucceſſio, *d.* §. *fin. ſupr. de leg. agn. ſucceſſ.* Qua ratione exhæredatus pater, cum primum locum obtinet, poterit ſine dubio querelare, & de inofficioſo dicere. Et hoc modo intellexit vir ille procedere omnia iura concedentia patri querelandi facultatem. Cæterum vbi emancipatio ſubmota expreſsè fiducia facta fuit, quia omnis agnatio extincta eſt, ceſſare querelam dicendum eſt, etiam hodie, quia *d.* §. *fin. de leg. agn. ſucceſſ.* non negatur hoc poſſe fieri: Solum enim diſponitur, quod in dubio hodie videtur facta emancipatio contracta fiducia, manente caſu claro in diſpoſitione iuris veteris ſecundum quam extinguitur agnatio; quando aboletur fiducia & negatur querela. Imò de iure veteri niſi contracta fiducia emancipatio facta fuiſſet, carebat pater querela, quia erat extincta agnatio, quod hodie, *d.* §. *fin.* correctum eſt. Hæc ille.

Gutierrez *d. l. pater filium, n.* 13. *cum ſeq.* Menchac. hunc ſenſum fere irridere non dubitauit ex eo, quia difficultatem non enucleat, nec iurium Antynomiam ſoluit: ſed (quantum ego iudicare poſſum) Gutierrez non deguſtauit Menchacæ ſenſum: aliter enim id minimè, quod ſcripſit, dixiſſet. Ego animaduerto Menchacam hoc voluiſſe, modo antiquam hanc temperare controuerſiam, vt Imper. hic & *d. l.* 1. *& d. l. pater filium, ff. hoc tit.* IC. intelligi debeant, quando emancipatione non fuit extincta agnatio, vel quia contracta fiducia facta fuit, vel etiam hodie illa ſimpliciter non excluſa, quia pro incluſa habetur, & conſequenter negari patri querela non debet, & ſic procedere, quod hic & in ſimilibus iuribus ſcriptum eſt. Vbi autem remota fiducia & ſic extincta agnatione fuit facta emancipatio

Menchaca

Menchaca intelligit procedere iura, quæ concedunt bonorum possessionem contratabulas. Et sic fore intelligendam, *l. 1. ff. si quis à par. fue. manum.* Quod vtique adnotandum magis est, quam irridendum, quicquid velit nouissimus ille, qui hunc sensũ imprimis percepisse mihi visus est.

28 Quem † ego à pueritia solitus sum magis probare, alia tamen & faciliori multo explicandi ratione, Dicebam enim imperatorem hic & IC. in locis sup. citatis concedentes patri querelam, minimè impugnare, quod *d. leg. 1. ff. si quis à parente fuerit manumiss.* habetur, eidem concedi bonorum possessionem contra tabulas, quoniam intelligebam quod illam habeat iure manumissionis non tanquam pater, sed magis tanquam patronus, cuius vicem gerit pater, qui filium emancipauit: quapropter illud remedium patri tanquam patrono concessum (vt solitus certam dicere) obuiam non it remedio querelæ, quod patri conceditur, tanquam patri iure sanguinis & agnationis, & consequenter tanquam nouo & diuerso homini. Inducebam, quod de filio arrogato Iurisconsult. scripsit, *in l. Papinianus, 8. §. si quis impubes, ff. hoc tit.* qui iure arrogationis potest quartam petere tãquam creditor: iure vero sanguinis & agnationis querelare & funditus patris testamentum infirmare, vt ibi habetur & nos *sup. in rub.* resoluimus. Quo argumentum idem arbitrabamur obseruandum fore in patre, qui emancipationis iure per contratab. legitimam petere potest, tanquam patronus, & ad illius exemplum: iure vero patris seu agnationis nihilominus querelans audiendus erit testamentum filij procurans omnino euertere, quo vniuersam possit hæreditatem ab intestato vendicare: quod Menchac. non negat verum esse, & protinus admittendum fore: sed id tantum addit obseruandum, dummodo emancipatio sit facta contracta fiducia expresse vel tacite, quoniam illa semota ad exemplum pater solum habebit contratabulandi potestatem.

Et prædictam nostram nouam animaduersionem obseruarunt ac clare perseuerunt Rubeus *in l. pater filium, num. 58. & 60.* & videtur bonus text. *in l. filio. 16. §. 1. hoc tit.* ibi *iure manumissionis* nominatim Curt. *in l. in bona fides C. de pact. num. 18.* Goz. *in l. qui si patris, C. vnde liberi. n. 230.*

Gutierrez itaque postquam Menchaca sensum improbandum censuit, in quo modo tanta Antynomia maneret indissoluta, ab eiusdem Menchacæ obiectis communem Bartoli intellectum & solutionem à nobis supra loco positam, defendere diligenter quidem procurauit. Voluit enim Bartolus differentiam constituere inter patrem obtinentem primum locum successionis, cui bonorum possessionem concedit, *l. 1. ff. si à par. quis fuer. manumiss.* Et eum quem nepotes præcedunt, cui concedit Barto. querelam, *l. pater filium ff. hoc tit.* Quæ hoc casu loquitur & Bartolus intelligit esse restringenda iura, quæ patri concedunt querelandi potestatem, quemadmodum concedit imperator hic & IC. *in leg. 1 ff. eod.* Quam esse verissimam doctrinam Gutierrez contendit, idque sibi verum esse persuadetur, quia ex antiquis & neotericis auctoribus non reperitur quisquam, qui fuerit ausus insurgere, excepto Menchaca, cupido omnes passim euertere bene constitutas, & omnium suffragio receptas sententias nostrorum interpretum, quod & si aliquando effecerit, hac in re defecit. Bart. vt iam sup. adnotauimus Mench. confundere contendit ex auctoritate IC. *in l. filio, §. contratab. ff. de inoff. test.* Vbi patri bonorum possessio concessa fuit, non obstante, quod primum locum successionis non obtinebat, nepte scilicet intermedia existente: quare, inquit, stare Bart. sensus non potest, quatenus restringit text. nostrum, & similia ad casum, *l. pater filium, ff. hoc tit.* Vbi pater primum non obtinet successionis locum. Grauitatem huius arg. considerans Gutier. respondere conatur, quod *in d. §. contratabulas.* pater fuit vsus indebite contratabu. remedio, & sic facto magis, quam de iure auditum fuisse. Quare ille casus aduersus Bart. induci non debet.

Processisse autem de facto & iniuste duplici ex capite probare nititur. Primo quia existente nepte in medio agere debuit pater querela, per *d. l. pater filium, hoc tit.* coniuncto sensu Bart. communiter recepto: Ergo inepte petiit bonorum possessionem. Secundo, inquit, inique pater egit per contratabulas, quia cum sciret neptem in medio esse, hoc tacito bonorum possessionem per contratab. obtinuit. Quod minime contigisset, si enarraret neptem existare: cumque ab ea procedi. In qua specie audit per contratab. aut querelam non potuit, antequam neptis excluderetur, vt Iurisconsult. probat *d. l. pater filium.* Qua ratione, *d. l. filio, §. contratabulas* IC. dicit, comperta veritate bonorum possessionem patri datam irritam & inanem fieri. Ex quib. colligitur, quod ibi pater de facto & indebite egit, vt agnouerunt Bart. & Paul ibi *num. 3.* idem Paul. *in l. si non mortis, §. fin. num. 2. ff. eo. tit.* Quare, inquit, induci à Menchaca aduersus Bart. non potuit, nec contra communem sensum debuit. Quantum ego iudicare possum, Gutier. non nititur firmo argum. Admittimus sane patrem indebite egisse, antequam neptis esset exclusa, sed per bonorum possessionem fuisse auditum eo casu, quo præses intelligebat, illum non obtinere primum successionis locum admittere non possumus, nisi & illum simul cum patre extasse concedamus: quod vtique admissibile nec probabile est. Menchacæ vis & potestas argumen. in eo consistit, quod per contratabulas in ea specie pater fuit in iudicio auditus, in quo solum per querelam illi erat prouisum. Nec admitto, quod Gutier. ait, patrem nulla neptis facta mentione egisse, quo deceptus iudex illam agentem remedio bonorum possessionis audiuit: quod neutiquam fecisset, si neptẽ exstare intellexisset. Hoc inquam, non admitto, quia in ea specie, vt IC. docet, neptis fuit nominatim exhæredata: Quapropter ex ipsius testamenti inspectione constabat euidenter, exstare neptem, & consequenter decipi iudicem nequaquam posse, quod vtique probabilius est.

Secundo † aduersus Bart. arguit Mench. ab absurdo. Siquidem secun. Bart. sententiam plus iuris tribuitur patri, quando non obtinet primum locum successionis, quam quando illum detinet. Siquidem in primo casu concedi patri querelam Bart. putat, per quam notissimum est in totum testam. filij infirmari: per contratab. vero pro parte duntaxat, respectu scilicet legitimæ. Quod quam sit absurdum liquet, si consideras, quod plenius ius habet pater primum locum obtinens, quam quando illum nepos procedit, & cõsequenter magis peccare illum præterenuntẽ vel exhæredantem filium. Quare totum oppositum magis esset respondendũ. Respondet tamẽ Gutier. hoc incõueniens minimè cõsiderari posse, quoniã illud prouenit ex natura, vi & virtute remedioũ: quorũ, querela magis, pleniúsque prouidet, quam contratabulan. auxilium. Sed non satisfacit, 29

quoniam

quoniam per hoc illud inconueniens tribuitur IC. qui incaute visi sunt illa remedia turbato ordine concessisse. Quod vtique nefas est. Nec placet quod ait, magis peccare filium, quando patrem omittit exstante in medio nepote, quam non exstante. Inquit enim, primo casu pro exhæredato pater habetur, & consequenter iniuria affectus, *l. Papin. in pr. ff. hoc tit.* Quæ iniuria cessat, inquit, in simpliciter præterito, patre primum locum obtinente, quia pro exhæredato non habetur. Quod inquam non placet: quoniam non minus hic, quam ille iniuria affectus est. Siquidem vterque reperitur hæreditate priuatus. Quare præteritus nullum dicit: exhæredatus vero querelat: forte: quia non tam graui afficitur iniuria. Quocirca aliter respondendo ait, quod licet filiis pinguius prouideatur per querelam, quam per contratab. parentibus, vtroque remedio æqualiter, quoad legitimam, nempe, dicitur, per querelam rumpunt, quemadmodum per contratab. vt iam *sup.* adnotauimus, *in rub.* Quæ opinio noua est, à Gutierr. inuenta, & propterea suspecta nimis: si maximè consideras filiorum & parentum causam æqualem protsus ex reg. *l. nam & si parentib. 15. ff. h. t.* Quare non minus ij, quam illi in totum rumpunt, præcipue cum contra scriptum in iure non reperiatur. Nec arg. de querelantibus fratrib. tutum est, quibus non tam debita successio est, quam descendentibus & ascendentibus, vt in confesso est, & inferius tractabimus. Quare licet, quoad legitimam tantum rumpant parentes, in totum exemplo filiorum rumpere respondendum est. Nec quod probat emancipatos filios per contratabulas in totum rumpere, parentes vero, quoad legitimam tantum. Ergo idem est dicendum In querela: Satisfacit, quia pater quando per contratab. agit, exemplo patroni agit non agnationis iure: Et ptopterea in eo differt à liberis, vt *supra* diximus quod in querela non contingit, quia hanc iure sanguinis exemplo filiorum exercet. Quæ vtique omnia tanquam subtilia scituque digna forte alibi non ita extricata sedulo notanda sunt.

Hæc si bene consideras ad primam nostræ tractationis partem duntaxat, pertinent, in qua dubitauimus generaliter sint concilianda iura, quæ parentibus inofficiosi querelam & contratab. concidunt, non obstante reg. *l. maximum vitium, C. de lib. præter.* Subsidiarium probante, & protsus hoc vltimum esse remedium, & consequenter tunc demum concedi, quando nullo iure ciuili, nempe vel prætorio liberis prouisum est, vt hic Imperator docuit, *in §. tam autem*, ibi: *Si nullo alio iure ad defuncti bona venire possunt.* Vbi hoc ita adnotauit Viglius. Quare nec filiis posse concedi contratabulandi remedium, respondendum est, vti & nos sup. resoluimus *in rub. f. 7.* Sed pugnant ex diametro iura, quæ *supr. n. 18.* citauimus: quib. proculdubio probatur, liberis negari contratabulandi potestatem, non posse: quæ grandis est sane difficultas, si maxime eam speciē respiciamus, quando filius est præteritus: quo casu test. est nullum, *ex adnotatis in l. inter cætera, ff. de lib. & posth. & in pr. sup. de exher. lib.* Quod quidem remedium stare cum bonorum possessione contratab. non potest, quoniam hoc præsupponit testam. validum esse, & quod nullum est, rumpi minimè potest, *l. nam & sub conditione. versic. post defectum. ff. de iniust. rup.* Quo vsus est hac in re arg. Gomez. *tomo 1. cap. 11. n. 5.* in qua difficultate dissoluenda mire variāt nostri interpretes. Quare vix potest veritas cognosci & certa sententia reddi.

Nonnulli † firmant, remedium nullitatis filiis 29 præteritis concedi de iure ciuili secundum quod testamen. est ipso iure nullum. *vt in iurib. sup. allegatis*: eidem vero concedi bonorum possessioni contratabulas, quia de iure prætorio testamentum ex præteritione non est nullum. Quæ fuit sententia gl. Ordin. *in l. posthumo, 2. C. de bon. possess. contratab. gl. pen. in l. si ita scriptum, ff. de liber. & posthum. gl. etiam in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. & in l. quod vulgo, ff. de contratab. gl. etiam in §. sunt autem, ff. de bon. possess.* Sed communis est scribentium sententia in contrarium, quoniam tam iure ciuili, quam prætorio, testamentum ex præteritione ipso iure corruit, nisi filius testamētum approber quo casu de iure & æquitate prætoria conualescit vt *in leg. filio præterito, 17. ff. de iniusto rupto*, probatur. *Quod si bonis se patris abstinuit, licet subtilitas iuris ciuilis refragari videatur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur.* Quocirca nisi filius approbet etiam de iure prætorio, ipso iure testamentum corruit secundum communem scribentium sententiam, *in locis citatis*, teste Gomez *d. 1. tomo, c. 11. n. 5.* per text. ad id notabilē *in leg. 1. in fin ff. si tab. testam. nullæ exstabunt.* Vbi exhæredato filio emancipato IC. ait vnde liberi bonorum possessione, & sic ab intestato à prætore dandam esse, non contratabulas, quia in eo testamentum filius suus fuit præteritus: Probat ergo testamentum præteritione filij nullum esse etiam de iure prætorio, & consequenter glossæ sententiam in locis sup. citatis iuste communiter damnatam esse.

Quare † alij ita respondent, fatentes veram esse 30 communem sententiam contra gl. vbi supra, negari tamen non posse, dari quandam spem futuræ conualescentiæ, si contingat filium testam. in quo est præteritus, approbate. quæ sola spes, (vt aiunt) sufficit ad concedendam bonorum possessionem contratabu. testamenti, in quo filius est præteritus: Quæ fuit sententia Iac. de Rauen. quem refert Bart. *in d. l. posthumo C. de contratab.* Vbi concordant Pert. de Bella Pert. Cynus, & Baldus.

Sed non concludit horum auctorum ratio, quoniam sola illa spes non est apta validare testamētum, quod possit contratabulari, antequam ad esse sit deducta, & sic antequam filius testamētum approbet, *arg. l. sub conditione, 56. ff. de solut.* Vbi acceptilatio conditionalis debiti statim liberationem non producit, ante adimpletam conditionem, etiamsi adsit spes debitum iri. haberur, *in leg. quoties. ff. de nouat.* Vbi idem respondetur in nouatione, vt statim non fiat, sed tunc demum cum conditio exstiterit, quare Gomez. hanc simpliciter respiciendam sententiam, probat *dict. cap. 11. tom. 1. num. 5. versic. secunda solutio.*

Alij vero tertio † loco aliter intelligentes di- 31 cunt, adnotandum esse, quod filius eo ipso, quod à prætore implorat contratabulandi remedium, aduersus patris testamentum, in quo fuit præteritus, visus est negligere remedium ordinarium iuris ciuilis, per quod dicere nullum testamentum poterat: & consequenter probare testamentum, per quam probationem de iure prætorio validum manere, *d. leg. filio præterito ff. de iniust. rupt.* plane probat. Videri autem eo ipso probare filium, qui cōtratabulas possessionē petiit, resoluit Barto. *in l. is qui, ff. de leg. præstand.* Ang *in l. 1. Cod. de contratab. post. num. 5.* Semper enim ordine intellectus dicuntur præcedere illa, quæ præcessisse debent, vt tradit gloss. & *ibi* Doctores

per text, *ibi in l. illud, 76. ff. de acq. hered.* Qui vult enim consequens, necessario dicitur velle & antecedens, & omnia illa, sine quibus illud stare non potest, *l. 2. ff. de iurisd. om. iudic.* Quare filius, qui petit contratabul. necessario dicendum est, voluisse testamētum confirmare, vt de iure saltem prætorio valeat & contratabulari possit. Siquidem aliter inepte ageret, cum testamentum, quod nullum est, rumpi non valeat, ita Batto. *dict. l. posthumo nato, C. de contratab. & d. l. filio præterito, ff. de iniusto rupt.* Quæ notanda quidem foret huius difficultatis solutio, nisi Bartoli sententia in hoc communiter fuisset reprobata ex regula *l. legata inutiliter, ff. de cond. & demonst. & l. legata inutiliter ff. de leg. 1.* Quæ habet, ad vnum finem inducta contrarium neutiquam operari non posse. Contratabulans filius sit recte consideras, magis intendit testamentum improbare, & rescindere, quam de nouo confirmare. Ergo petita bonorum possessio contratabulas non potest inducere testamenti validitatem, vt cum communi resoluit Gomez. *in l. 1. tomo, cap. 11. numer. 5. versi. tertia solutio.*

32 Quarto vero † loco alij hanc difficultatem soluere aliter sunt conati dicentes; quod in hac specie bonorum possessio contratab. conceditur filiis ad rescindendum testamentum, quatenus de facto processit, *arg. nota, in l. minor, 39. § si seruum, ff. de euiction.* qui fuit sensus Aretin. *in leg. posthumo nato, C. de contratabul.* qui etiam communiter improbatur teste Gomez. *dict. cap. 11. tomo 1. numer. 5. versi. quarta solutio.* quia iura magis validitatem realem iuris, quam facti considerant, & hanc rumpunt, non eam, quæ facti est tantum.

Quinto igitur & finaliter respondet Gomez. *d. num. 5. cap. 11. tomo. 1.* quod hoc contratabulandi remedium in effectu non differt à iure dicendi nullum: siquidem vtroque remedio filius vtitur, ad vindicandam patris hæreditatem. Quocirca dicitur bonorum possessio in hac specie filio præstari in fauorem & auxilium, iurisdicendi nullum, quod per contratabulas prætor concedit accumulatiue sine auxiliatiue ad ius ciuile, vt eleganter adnotauit Paul. *in l. si filius qui in potesta. ff. de liber. & posthum. nu. 4.* idem Paulus *d. l. posthumo nato, C. de contratab.* quem sequuntur DD. communiter præcipue Iason *num. 31.* concordat idem Paulus *in l. vt liberis, num. 2. C. de collat.* secundum quem sensum iura supra citata plane concordant & sociantur.

Caue tamen, quia, vt Anton. Gomez. *d. cap. 11. num. 5. 1. tomo ad fin. versic. aduertendum tamen est,* adnotauit, suspecta hæc conciliatio redditur, ex plurimarum legum auctoritate, quibus instituimus hanc bonorum possessionem præteritis liberis concessam, ad rumpendum datam esse non ad coadiuuandum ius ciuile, seu dicendi nullum, quod imprimis probatur, *d. l. vt liberis, C. de collat.* ibi [*Vel si factum fuerit contratabulas bonorum possessione petita. Vel inofficiose querela petita rescisso, &c.*] Quibus verbis vtique probatur, quod istā bonorum possessio rescissoria est, filiisque suis & emancipatis ad rescindendum parentum testamenta datur, non minus quam querela, vt sic locus sit ab intestato collationi. Secundo eandem opinionem probat Impera. *in l. maximum vitium, C. de lib. præter.* Vbi habetur, quod filia præterita potest dicere testamentum nullum, vel rumpere per bonorum possessionem contratabulas. Tertio probatur hoc idem ex text. *in §. eadem hac, versicul. 1. instr. de hered. quæ ab intestato def.* Vbi probatur, quod eadem prorsus bonorum possessio contratabulas conceditur suis, quæ emancipatis liberis, vt liquet ex illis verbis, *Nam eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, & emancipatos vocat prætor ad eandem bonorum possessionem.* At nemo dubitat bonorum possessionem emancipatis concessam rescissoriam esse. Ergo & suis concessam. Respondeti tamen his iuribus potest si communem amas defendere, quod *d. l. vt liberis*, sane debet intelligi secundum communem, vt filius suus & emancipatus per bonorum possessionem contratabulas audiantur, diuerso tamen modo suus, nempe accumulatiue, quasi dicat nullum, emancipatus vero rumpendo. Nec obstat si dixeris, quod ibi Imper. illo verbo, *bonorum possessione petita, &c.* non minus complectitur suum, quam emancipatum filium. Quare videtur, quod vtrique debeant illa verba pariformiter deseruire, & consequenter, quod in vtroque illa bonorum possessio est rescissoria. Quoniam respondetur, quod in iure nostro non est inconueniens, quod idem verbum ad duas personas relatum, vni deseruiat in propria significatione: Alteri vero in impropria, vt est casus *in l. si matre, C de fun & leg. hær.* & ibi not Bal. & DD. communiter *gl. ord* & ibi DD. communiter *in l. 2. ff. de offic. proconf. & leg.* Gomez. *d. tom. 1. c. 11 ante n. 16.* Gutier. *in l pater filium ff. h. t. n. 4. & 5.* secundum quod etiam potest responderi text. *in §. eadem hac. Inst. de hær. quæ ab intest. deferuntur.* Vt intelligatur eandem esse bonorum possessionem, quæ suis emancipatis prouidetur, prætoriam scil. sed differenti modo intentatam. Nam etsi verum sit, quod vnum determinabile soler diuersa determinabilia pariformiter determinare, tamen vbi est diuersa ratio, id non obtinet, vt tradit Gom. *d. c. 11. n. 5. in fi.* minus nocebit lex *maximum vitium, verf. sancimus, C. de lib. præt:* Quoniam si bene aduertis, id solum probat, quod filia præterita, ad instar filij sui vel emancipati testamentum poterit euertere, ipso iure nempe per ius dicendi nullum, vel per contratabulas. Quo etiam remedio non patitur testam. stare, quoniam, vt *sup.* diximus, in fauorem iurisdicendi nullum, accumulatiue datur. Ex quibus hæc satis videtur explicata controuersia.

Sed § hæc vt vides, ad bonorum possessionem, 33 quæ suis liberis tantum datur pertinent, qui licet possint remedio ciuili nullum dicere, potest nihilominus remedio prætorio vti, & bonorum possessionem petere contratab. quam illis prætor concedit accumulatiue, non rescissiue, vt *supra* adnotauimus. ¶ Nunc operæ pretium erit, si tractemus, quid sit dominium, quando filius est exhæredatus, cui de iure ciuili datur inofficiosi querela, nunquid & huic potest etiam dari, & à prætore concedi bonorum possessio coottatabulas? Certe si ea, quæ à nobis superius scripta sunt, recte perpendantur, respondebis, quod non: quoniam, vt iam diximus, hoc querelæ remedium est vltimum & subsidiarium, ita quod negari debet, vbi alio remedio est liberis prouisum. Qua ratione concurrere cum remedio contratabulandi non potest, etsi magnam habeant affinitatem: siquidem vtrunque rescissorium est: quoniam eo ipso, quod conceditur filio competere querelam, negatur omne aliud remedium, & ciuile, & prætorium, filio competere posse: aliter non esset vltimum remedium & subsidiatium.

Verum hoc esse ex auctoritate Imper. plane deduci

deducitur, hic *in § tam autem*, ibi: *Ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint.* Intellige nullo iure scilicet ciuili aut prætorio, vt notabiliter ibi adnotauit Vigl. cum quo iuniores transeunt. Facit lex *filia*, 10. *C. hoc tit.* Vbi filiæ aduersus matris testamentum, conceditur querela, quæ tamen à iure ciuili erat incognita, *vt in pr. Inst. ad Tert.* Vbi tamen probat Imperat. quod de iure prætorio erat filiæ succursum ex bonorum possessione. *vnde cognati*. Sed intellige, matre ab intestato decedente. Remedium igitur hoc querelæ extraordinarium est à populo misericorditer inuentum, vt adnotauit Vigl. *vbi supra & supr. in rub.* resoluimus. Quamobrem cum hoc remedium querelæ fuerit inuentum etiam post ius prætorium, misericorditer etiam in fauore filiorum, qui aliter nullo iure poterant ad hæreditatem parentum peruenire, vtique respondendum est, quod cum querela nollum aliud aut iuris ciuilis aut prætorij remedium concurrit. Quo circa vltimum esse hoc remedium & subsidiarium recte à nostris auctoribus scriptum est, & *sup. in rub.* diximus.

Qua ratione nullo iure defendi potest, quod ex nostris nonnulli putant, exhæredatis liberis concedendam esse bonorom possessionem contratab. simul & querelam inofficiosi testamenti, quod meo quidem iudicio *supra* scriptis repugnat. Quibus plane constat post ius ciuile & prætorium, inuentum fuisse remedium querelæ, quod datur liberis omni alio iure & remedio destitutis.

34 Nec † mouere in oppositum debet, *l. Papin.* 8. §. 1. *ff. hoc tit.* vbi Vlpian. in hæc verba: *Si filiusfamilias post agnitam bonorum possessionem litis ordinandæ gratia decesserit, finitam esse inofficiosi querelam.* Ecce qualiter exhæredato filiofamilias concessa fuit bonorum possessio, quæ prætoria est simul, & querela ciuilis: Aliter enim frustra I.C. dubitaret, an illa extincta per mortem filij fuerit. Concordat Imp. *in l. 2. C. de inoff. test.* in hæc verba: *Quamuis de inofficioso testamento acturum te bonorum possessionem accepisse proponas, tamen scriptis hæredibus auferre possessionem inciuile est.* Quibus verbis instruimur, querelæ & contratabul. remedia concurrere recte posse. Sed non obstant iura, quæ non solum loquuntur, & procedunt in ea bonorum possessione, quæ præparatoria est querelæ litis agnoscendæ gratia instituta. Quod verum esse ex verbis *d. l.* 8. §. 1. sine dubio deducitur, ibi *litis ordinandæ gratia*, de qua etiam *d. l* 2. loquitur, dum casum ponit & fingit, in eo, qui acturus de inofficioso bonorum possessionem petiit, quam fateri oportet illam esse, quæ litis mouendæ gratia concedenda est, quasi iudicij rescissorij præambulum necessarium, vt ibi explicant gloss. & DD. communiter.

35 Pro cuius † quidem rei cognitione imprimis aduerto, decem in iure nostro reperiri bonorum possessionis species, quarum septem Imperator commemorat, *in §. sunt autem, cum sequent. vsque ad §. septim. Institut. de bonor. possess.* Quæ omnes septem ius tribuunt petenti & possessionem concedunt: Alias tres ponit gloss. magna, *in l. fin. vers. præter has. Cod. vnde legit.* quam ibi sequitur Bartol. & Alexand. *num.* 8. Corneus *col.* 4. Decius *num.* 12. Iason. *col.* 4. *in fin.* & cæteri DD. alij, communiter similem habemus gloss. *in §. septima, vers. extraordinariam, infr. de bon. possess.* Quæ easdem tres bonorum possessiones describit, nempe Carbonianam, & quæ ventris nomine aut litis agnoscendæ gratia imploratur. De primis duabus tantum habemus de Carboniano edicto, & de ventre in possessionem mittendo, de tertia vero habemos, *d. l.* 8. §. 1. *ff. hoc tit. & l. 2. C. eod. tit.*

Hanc † tertiam speciem, inquit gloss *verb. bo-* 36
norum, in d. l. 8 §. 1. necessaria fuit, vt possent audiri querelantes, si qui de iure ciuili protsus erant incogniti, quales erant emancipati liberi alieni posthumi, & collaterales agnati: nam cum querela, inquit glos. iuris ciuilis sit inuentio, dari aliis quam à iure ciuili cognitis non potuit, iuxta illud, quæ extra sunt, nihil ad nos. Quare oportuit, quod isti incogniti adirent prætorem, qui eos recognoscerent, & sic quasi signum portantes, querelantes exaudiri in iudicio valerent, & admitterentur. Aliter tanquam incogniti à limine iudicij necessario erant expellendi: portabant itaque annulum vel rem aliquam hæreditariam, sibi à prætore datam, quo signo quasi radiante sole incipiebant videri, & à iure ciuili cognosci, in quo gl à DD. nostris communiter recepta est teste Menchac. *lib. de success. creat.* §. 30. *num.* 146. *& de success. res p. vlt. l. 2. fol. 2. num. 2.* Habebat autem hæc bonorum possessionis petitio præparationis effectum, vt colligitur ex *l. posthumus*, 6. §. *fin. cum l. seq. ff. hoc tit.* vbi postquam scriptum est, ad hæredem querelam transmitti instituram, respondetur idem esse adnotandum, quando possessione bonorum petita filius decessit, intelligi sane illa iura debent de hac bonorum possessione litis ordinandæ gratia petita & concessa, quod ita gl. & DD. communiter respondent. Verum Menchaca *d. n.* 146. *& d. leg.* 2. *n.* 3. glossæ explicationem risu dignam arbitratur, & confutatione indignam: figmentum enim firmat esse id, quod gl. ait: necessariam fuisse huius possessionis petitionem ac prætoris signum annuli, aut alterius rei hæreditariæ, quo à iure ciuili incogniti incipiant videri & agnosci: nullo enim id iure fundatur, nullave probabili ratione aut auctoritate fulcitur. Quare contemni iuste potest, & potest risum cum ratione doctis hominibus mouere. Concordat non citatus à Menchaca Viglius *in §. tam autem, inf. hoc tit. num.* 1. *cum seq* merum figmentum & fabulam esse, quod gl. & communis scribentium schola probat, Imo & illud, quam etiam DD. maxime *in l.* 2. *Cod. hoc tit.* affirmant, hanc bonorum possessionem concedi, minime posse, nisi illam petens filius se obliget finito querelæ iudicio aditurum se hæreditatem, quam ego sententiam eo maxime sequor, quia animaduerto gl. & communem palam significare, querelam esse remedium ciuile, quod profecto admittere non possum, quoniam vt iam *supra* resoluimus post ius ciuile & prætorium fuit à populo excogitatum & misericorditer indultum liberis, aliter omni prorsus iure & auxilio destitutis, *vt in § tum autem, supra hoc tit.* Imperator docuit.

Quamobrem ¶ Iacob. de Aretio, Pet. à Bellaper. 37.
Cyn. & Bart. *in d l. 2. C. hoc tit.* aliter hanc rem definiendam intelligentes firmant, emancipato fore negandam querelam, quia incognitus, nisi prius certum sit, quod rescisso per eum testam. hæreditatem ipse agnoscit ab intestato: aliter nisi ille velit hæres esse, vtique sua non interest testamentum rumpere, tradit Menchac. *d.* §. 30. *num.* 148. *de success. creat.* Quo circa permittebatur emancipato ab intestato hæreditatem adire, si per querelam testamentum infirmaretur,

tetur, quam conditionem patitur bonorom possessio, licet illam repellat hęreditatis additio, *iux. reg. l. actus legitimi ff. de reg. iur.*

38 Quam cautionem in suis exhæredatis necessariam non esse respondent ex reg. *l. in suis, ff. de liber. & posthum. l. suum, C. de repud. hered.* Hæc itaque bonorum possessio, quæ est querelæ præparatoria, petita sub ea cautione præstabatur, nec aliter audietur emancipatus filius à patre exhæredatus, quem sensum Batt. *d. l. 2.* firmat DD. tenere. Et veriorem probat Ias. *n. 8.* Salyc. & Dec. *l. fi. n. 12. C. vnde legitimi,* sequitur Mench. *de success. creat.* §. 30. *n.* 147. addens hanc bonorum possessionem litis ordinandæ causa ciuilem non prætoriam esse, quoniam non omnis bonorum possessio prætoria est, vt Imperator docet, *in §. septem Institut. de bonorum possessio.* tradit idem Mench *de success. resolu. part. vltim. l. s. num. 8. fol. 2.*

Ex qua † resolutione & differentia, quæ in hoc casu constituitur inter suos & emancipatos, vtique infra in hac specie, filium in potestate querelantem, remque ad causam potestati deducentem, abstinere se ab ea hæreditate non posse: aliter ad querelandum minime admitteretur, sine cautione, exemplo emancipati. Vtrumque enim conuincit scripta ratio, quod sua non interest, testamentum rumpi, nisi velit hæres ab intestato esse, neque rationi conuenit in fauorem alterius, quam querelantis testamentum rescindi, vt Mench. adnotauit, *d. §.* 30. *num.* 148. *de success. creat.* Quamobrem suis hac in re neganda est abstensio, quemadmodum emancipatis imponitur adeundi necessitas, quod verum esse Menc. probat, *n.* 149. *per l. suus hæres,* 3. *C. de repud hered.* vbi suus hæres de inofficioso agens cum scripto hærede transegit, nihilque se de hæreditate paterna amplius petiturum pepigit, nullo sibi dato, aut retento, quæsitum fuit, *an nihilominus possit hæreditatem petere?* Et respondet Imperator, non obstante transactione illum agere posse, quia sibi nihil eius causa fuit datum, aut ab eo reperitur retentum. Nec obstabit, inquit Imper. si dixeris ex ea transactione videri filium hæreditatem repudiasse. (*quia quæsitam non potuit hæreditatem respuere*) Verba sunt Imper. quibus instruimur filium suum amplius non posse se abstinere, si semel ad querelandum patris testamentum fuit admissus.

39 Quæ † optima mentique tenenda limitatio est, *ad l. necessarius, ff. de acqu. hered. & ad §. sed his, sup. de hered. qualit.* vbi suis conceditur abstinendi potestas, si hæreditati paternæ se immiscere non voluit: fallit enim ea reg. in filio admisso ad querelandum patris testamentum, qui se abstinere non potest, & est ratio in promptu, quia abstensio est priuilegium à iure prætorio concessum aduersus iuris communis regulas, per quas sui hæredes sunt & necessarij ipso iure, *l. in suis, ff. de lib. & posth. d. l. necessarius, ff. de acqu. hered. tex. §. sui, de hered qualit. & in §. sui, de hered. quæ ab intest.* Quare quia res de facili reuertitur ad suam naturam, quoties contingit filium suum actum facere voluntarium necessarium antecedens, & præparatorium agnoscendæ hæreditatis, ius abstensionis perdit, & secundum regulas iuris communis est censendus, & consequenter necessarius hæres, ex reg. *d. iurium,* tex. habemus ad hoc notabilem, *in leg. iam dubitari,* 16. *ad finem, Digest. de hered. instituend.* vbi filius suus hæres institutus sub conditione potestatiua, si illam adimpleuit, amplius non potest se abstinere: sua enim culpa & facto in ea specie filius est suus hæres, qui cum potuit, nolle conditionem adimplere, illi parere non dubitauit. Quapropter cessat prætoris beneficium abstinendi, qui iure compulsis filiis se hæreditati immiscere, succurrendum fore intellexit, non voluntariis *leg. si filius,* 12. *ff. de vulgar.* Et videtur de hoc bonus text. *in leg. suus heres, Cod. de repud. hereditat.* Vbi scriptum est, quod querelans, liti cedens, iterum volens agere exceptione pacti à iudicio submouetur, quia per ipsam querelam intentatam, amisit ius abstinendi, cum aliis, quibus ad hoc intentandum mouetur Menchaca *libr. de success. creat.* §. 30. *num.* 149. contra Cynum, Alexand. & Ias. de quibus ibi resoluentes, quod querelans post latam sententiam super querelæ actione, potest abstinere, si velit.

Vlterius ¶ Menchac. *d. §.* 30. *num.* 150. *libr. de success. creatione,* verum non credit, quod gloss. & 40
communis tradunt, necessariam esse bonorum possessionem, vt emancipatus filius de iure ciuili cognitus querelare testamentum valeat: quoniam, vt à iure ciuili filius emancipatus cognoscatur, sufficit, quod ille à patre sit tanquam filius tractatus, *leg. quidam cum filium, ff. de verbor. obligat. §. cæteri. Inst. de hered qualit.* Dicitur autem vt filius tractari, quando illum pater nominatim instituit aut exhæredauit, *dict. l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig. & dict. §. cæteri.* Ergo absque vllo alio extrinseco auxilio seu bonorum possessione possunt isti filij emancipati querelare. Siquidem incogniti dici non valent, etsi contra Vigl. concedamus querelate iuris ciuilis esse remedium: Quo fit, vt prætereito emancipato negata querela bonorum possessio concedatur, vt per totum, *C. & ff. de bonor. possess. contra tabul.* Is enim, qui à patre non est tractatus vt filius, cuius proprium est institui aut exhæredari, incognitus est, & propterea querela caret: Non est ergo vera aut tenenda sententia gloss. & communis, quatenus probat, hanc bonorum possessionem ad id tantum institutam esse, quo filius emancipatus exhæredatus à patre cognitus à iure ciuili, querelare possit. Imo nec verum est, quod eadem communis probat eandem bonorum possessionem nullum ius filio tribuere, quoniam ad prædictum tantum effectum fuit instituta, vt cognoscatur, à iure ciuili. Verius est enim, quod tribuit ius, saltem spe consequendæ successionis, vt per Mench. *d. §.* 30. *num.* 155. Operatur enim effectum præparationis per quam querelandi potestas transit ad hæredes, *leg. posthumus,* 6. *§. final. ff. hoc tit. cum leg. sequ.* Menchac. *dict. loc. num. centesimo quinquagesimo secundo cum seq.*

Viglius hic *in §. tam autem,* aliter hanc rem conator explicare, intelligens bonorum hanc possessionem, litis gratia agnoscendæ concessam, cum querela concurrere recte posse: quoniam inquit, (vt ex Græcorum interpretatione didicit) quandam continere iudicij præparationem omnino necessariam. Nam quemadmodum iudicium petitionis hæreditatis exigit aditionem hæreditatis, tanquam præparatorium necessarium: ita etiam querela bonorum possessionem requirit, quia ob id gratia ordinandæ litis bonorum possessio appellatur: Omnis enim actio (ait ille) aliquo adiuuari iure debet. Quare hæc bonorum possessio inanis, quoad alios iuris effectus reputatur, quoniam ius petenti, non tribuit in re, sed iter tantum aperit ad

agendum: Colorem itaque & imaginem tantum bonorum possessionis habet: quo fundatur querelæ iudicium: Quod in suis hæredibus non obstinet: quoniam hi præteriti ipso iure domini ab intestato fiunt & petitionem hæreditatis intentant stitatis fundamento: quare bonorum hac possessione emancipatis necessaria opus nos habent: Quamobrem iura, quæ illis bonorum possessionem concedunt, de hac minime loquuntur, sed de ea, quæ rescissoria non est, vt iam *supra* adnotauimus, *n.* 59. *cum seq.*

Ex iis, quæ *supr.* resoluimus, querelam esse remedium inuentum à populo post formatum ius ciuile & prætorium, vtique infertur, incaute scripsisse Paul. *in l. cum patronus, ff. de leg.* 2. tex. ibi *aduersari minime dispositioni*, *l. quoniam in priorib. C. hoc tit.* quatenus à legitima patroni probat excludendum fore omne grauamen, quod Imper. *d. l. quoniam in prioribus*, noluit se introducere in legitima filiorum profitetur. Quam difficultatem temperans Paul. dicebat *l. quoniam in prioribus*, grauamen excludere ipso iure, quasi adiectum non fuerit, & in hoc nouam esse: d. vero *l. cum patronus*, non amouere grauamen ipso iure, sed mediante inofficiosi querela, quam eredit de iure Digestorum filiis & patronis dati. Quod vtique verum esse nequit, stante à nobis scripta resolutione, vbi probauimus cum Viglio, querelæ auxilium & prouisionem nouissimam esse post ius ciuile & prætorium inuentam. Qualiter autem hac conciliatione prætermissa, illa iura sint componenda, vide ibidem per DD. & Paul. *d. l. quoniam in prioribus*. Vbi ait, constituendam fore differentiam inter legitimam patroni & filij: quia de iure Digestorum grauamen in legitima patronus non patiebatur: filius vero sic: quare Imp. hic eos exæquauit. Nec obstat, quod per hoc fauorabilior est patronus filio, quia filius rumpendo, neque legata præstabat, patronus vero sic: quia solam legitimam consequebatur. Sed periculosa est hæc solutio, quia etiam præsupponit de iure Digestorum dati querelam. Cæterum in hac re Gonçalus Valascus in priuatis scriptis dicebat, Imperat. ibi solum addidisse, nec diem, nec conditionem impuni posse, quod de iure Digest. statutum non erat.

Vlterius hic potest pacari ingens difficultas à Iaf. adnotata *in l. 2. C. de inoff. test. n.* 11. *& in l.* 2. *bo. poss. cont. tab. n.* 12. & ibi Dec *post. n.* 7. qui hac in re admirantur de prætoria negligentia, qui exhæredatis liberis nullum prorsus præstitit remedium. His enim vt iam *supra* resoluimus, sola datur querela, qua nullo alio iure ad parentum valent hæreditatem peruenire. Qua in re diminutus quidem prætor esse videtur, si consideras, quod cæteris omnibus remedium præstitit tam ex test. institutis, quam ab intestato præteritis, quibus pee secundum vel contratab. opem ferre non dubitauit, exhæredatis vero minime: Hi n. solam habent querelam, quod est remedium nouissimum, vt *supra* diximus. Quare à prætore illis non dari remedium contratab. Vlp. recte docet, *in l.* 1. *in pr. ff. de cont. tab.* ibi: *Si instituti nec exhæredati sint.* Et ibi oot. gl. exhæredatis liberis contratab. remedio negato querelam concedi, idem Vlp. *l. non putauit, d. §. non quæuis, eo. tit.* ibi: *Non quæuis exhæredatio submouet filium à contratab. bonorum possessione, sed quæ recte facta est*, & ibi notant gloss. & DD. solemnem exhæredationem remouere remedium, tradit idem Vlp. *in leg. si post* 10. §. *exhæredati. eod. tit.* Quibus prioribus iuribus vnice probatur exhæredatis filiis solam querelam non prætorium remedium competere. Quod admiratione dignum iudicat Iason. *vbi supra* eo maxime, quia remedium querelæ quinquennio durat tantum, *in l. si quis filium, §. fin. C. hoc tit. l. si quis libertatem, ff. de petit. hæred.* Ius vero dicendi nullum, quod præteritis datur, triginta annis dicitur durare per notata *l. sicut, C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* Ergo multo magis debuit Imperator exhæredatis, quam præteritis prouidere: siquidem illorum infirmius ius erat. Denique iuuatur inconueniens si consideres, quod etiam emancipatis filiis nullum remedium prætor præstitit: quamuis cautum sit, quod his emancipatis, vt possint cognosci à iure ciuili prætor bonorum possessionem concessit, litis agnoscendæ gratia, de qua diximus *sup.* loqui & intelligendam, *l.* 2. *C. hoc tit. gl.* & DD. *l. Papinianus, §. fin ff. eod. tit.*

Quod quidem remedium non soluit dubitationem, quoniam imprimis id quærimus, quare non eodem saltem modo suis liberis exhæredatis prætor non auxilium præstitit.

Secundo hoc remedium nullum ius præstat filiis, quia solum præparat iudicium petendæ querelæ, vt explicat, gl *d. l. Papin. §. fin & in d. l.* 2. *C. eod. tit.* Vt iam *sup.* cum communi resoluimus. Quocirca si fuit prætor contentus emancipatis filiis hoc leni remedio prouidere, quæso cur non eodem remedio prouidit præteritis quibus similiter potuit eandem bonorum possessionem concedere, vt ea mediante possent dicere nullum, quod minime voluit facere: sed magis plenariam illi placuit bonorum possessionem contratab. concedere, *vt d l.* 1 *ff. c ont. tab.* probatur *in pr. tit.* vt ait Iaf. Nulla potest congrua ratione excusari prætor, quin hac in re diminutus queat dici. Id enim, quod nonnulli respondebant, iam hodie omnia ista cessare, quia sublata est suorum & emancipatorum differentia olim constituta, §. *nullam, in authent. de hered. ab intest. venientib. gloss recepta, leg si emancipata, Cod. de collat. diff gloss.* & DD. *in auth. ex causa C. de lib. preter.* Iaf. respuit, quia illud solum admittitur & procedit, quando agitur de succedendo ab intestato, non quando ex testam. gloss *supra citata*, & ibi DD. communiter. Qua ratione etiam hodie illa bonorum possessio gratia litis agnoscendæ necessaria est DD. *d. l.* 2. *C. hoc tit. & in l. fi. C. vnde legit.* Aliter ergo Iaf post longam cogitationem hanc difficultatem arbitratur dissoluendam, nempe quod prætor omisit exhæredatis prouidere, quia in illis cessat æquitas, qua solitus est moueri, cum suas prouisiones inducit, *l. quod si Ephesi, in fi. ff. de eo quod cer. loc.* Non enim prætori visum fuit æquitati congruum, exhæredato filio patre ingrato auxilium ferre: sed non omnino satisfacit hæc ratio ait Iaf. Sed quare sibi non placeat non declarat. Dec. *in d. l.* 2 *C. de cont. tab. post n.* 5. *vers. mirantur*, firmat supr. scriptam rationem Iaf. fuisse quorundam nouiorum Perusinorum intelligentium, cessare hoc casu prætoriam æquitatem, quia pater filium exhæredans fuit iure communi vsus, illius præcepta seruans, secundum quæ debuit instituere aut exhæredare: quod cum non fecerit præteriens filium, æquitate motus præteritis contratabulandi remedium dedit. Sed non placet, quoniã si hæc ratio vera fuisset, vtique instituto hæredi concedi minime posset hoc remedium contratab. ex persona præteriti filij: quoniã circa hunc institutum seruata sunt iuris præcepta, quod est contra tex *in l. si post mortem, § fi ff. de bo. poss. cont. tab.* Item subdit idem Dec. multo magis peccat pater

pater exhæredans filium, qoam illum omittens: vterque enim illum ab hæreditate exttaneum & alienum facit: ille faciendo, hic vero negligendo. Multo ergo magis ille peccat ex gl. recepta, *in l. si mora, ff. sol matr.* Quocirca ingenue fatetur Dec. nullam huius rei posse commodam rationem reddi. Ego solitus sum dicere, prætorem his exhæredatis neglexisse prouidere: quia de iure ciuili illis etiam non erat prouisum aliquo remedio, vt Imp. *hic probat.* §. 1. Et nos iam *supra* resoluimus, querelam post ius ciuile & prætorium fuisse inuentam à populo Romano, misericorditer contra iuris regolas & præcepta, secundum quæ aduersus patris exhæredationem non licebat filiis opem ferre.

Antequam ¶ vlterius progrediamur, difficilis admodum sese offert examinanda quæstio, *an in querela inofficiosi testamenti locum sibi vendicet edictum successorium, & consequenter, an exhæredato filio ingrato, probataque causa exheredationis iusta, sit audiendus nepos innocens ex eo natus, vel etiam parens adhuc viuens.* Est ambigua quæstio, quam nostri interpretes de apicibus iuris opinantur, laroque sermone eam prosequuntur auctores nostri, *in leg. pater filium, ff hoc titul.* Vbi post alios tractat Rubeus *num.* 12. *&* 19. Gutier. *à num.* 24. diffuse Ias. *in l. in suis ff. de lib. & posthu. à num* 45. post Alex. alios tractat Gomez. *l. ac* 1. *tom cap.* 11. *n.* 21. Goxadinus *in leg. qui se patris. C. vnde liber. à num.* 204. Fabianus *in auth. nouissima. C. hoc tit. n.* 181. Soarez *in l. quoniam in priorib. C. eod tit. fol.* 34. Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantum ff de lib & posth. pag.* 140. tradunt nouiores *in rub. C. de success. edict.*

Ex quotum relatione vtique constat, communem esse sententiam pro parte affirmatiua, quod detur locus successorio edicto, vt liquet ex Aret. *in d l. in suis col.* 2. Alex. *in l. si quis posthum.* §. 1. *eod tit. de lib. & post.* Gom. *d n.* 21. *ante vers. sed his non obstantib.* dicens hanc opinionem tenuisse Dyn. B. Bal. Ang. & cæteros scribentes, *in d. l. pater filium, ff. h t.* & eundem B. Paul. Cum. & Fulg. Alex. & Ias. *sup. citatos.*

Contrariam tamen sententiam tenuit gl. *d. l. si quis posthum. § si filius ff. de lib. & posth & in l. posthumorum ff. de iniust rup.* Bellaper. & But. *in l. si quis filium. C. hoc tit.* quorum sententiã veriorem arbitratur Gom. *d. num.* 21. *vers. sed his non obstantib.* Gutier. *in l. pater filium, n.* 25. vbi *in fi.* refert hanc tenentes contra communem, de quorum numero est Ale. *lib* 4. *Paradox. c. fi.* Sed an recte videndum est, hic erit labor. Vrgent enim pro vtraque parte grauia & non contemnenda argumenta, super quorum intellectu aliquantulum nobis immorandum est.

Pro communi sententia, quod in querela sit locus edicto successorio imprimis facit. Nam querela fuit instituta & inuenta ad obtinendam successionem, ne quo modo ad extraneos illa deueniant extantibus liberis, quibus illa ab intestato debetur, *l.* 2. *&* 3. *ff. de inoff. test. & sup. in rub.* explicauimus. Successorium vero edictum ad nihil aliud tendit, quam hæreditatem deferri de gradu in gradum, de persona in personam: quo vacans illa non sit in creditorum præiudicium. *l.* 1. *in princip ff. de success. edicto.* Qua ratione ibi Iure-Cons. ait, quod si contingat eum, qui primom locum obtinebat, successione repudiare aut infra tempus statutum adire negligeret, cæteros secundum obtinentes locum ad eam successionem vocandos, quasi à principio fuissent vocati. Quo argumento & exemplo idem respondendum est in querela inofficiosi testam. vt deferatur existenti in secundo successionis gradu, excluso eo iam, qui primum obtinebat, quod comprobari potest ex Vlpiani responso, *leg* 1. §. *filius ff. de suis, & legit. hered.* Vbi pro regula statuit, quod vbi filius desinit hæres suus esse, ibi in eius locum succedunt nepotes, cæterique, qui vlteriores gradus tenent, habetur *in l. si quis posthumos, § si filium ff. de lib. & posthum.* Vbi hinc sumpta occasione hanc rem tractant scribentes, habetur etiam *in leg. Gallus, per totam eod tit & in §. ita demum, Inst. de hered. quæ ab intest. defer.*

43 Secundo † filius exhæredatus pro mortuo habetur, *l.* 1. §. *sed etsi patruus*, ibi. *Nam exhæredatus pater, pro mortuo habetur, ff. de coniung. cum emancip.* quo arg. vtitur Goxad. *in l. qui se patris, C. vnde liberi. not.* 247. Quod si dixeris, exhæredatum emancipato comparari, vt I.C. innuit *l.* 2. *&* 4 *in prin. ff. quod cum eo, & l. si filius*, 5. *in princip. eod.* similiter habemus intentum, quoniam & is extranei loco habetur, sequentibusque in gradu locum facit: pro mortuo etiam emancipatus respectu suitatis habetur, secundum adnotata *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib & posth.* Qua ratione exhæredatus filius impedimento esse nepoti non potest, aut parenti, quo minus tumpere test. recte possint, & de inofficioso dicere.

Tertio hanc sententiam probat notabile Pauli I.C. responsum, *in l. si is qui* 31. *ff. h. t.* cuius verba sunt. *Si is qui admittitur ad accusationem, nolit aut non possit accusare, consequens admittatur videndum est? & placuit posse, vt fiat successioni locus.* Quibus verbis plane docet I.C. nolente aut non valente agere obtinente primum locum, sequentem in gradu querelam recte mouere posse: Qui tex profecto est omni solutione maior, quo suffulta communis nostrorum interpretum schola hanc probat sententiam. Similem habemus *in l. pater,* 14. *eod. tit.* Vbi est casus, in quo filius, filium quem habebat exhæredauit, patrem præteriit, in querelæ iudicio aduersus filium scriptus hæres obtiuuit: deinde pater, nouam fuit exorsus querelam, nomine proprio, & fuisse audirum Vlpian. probat. Ergo necessario fatendum est, successorium edictum in hac materia sibi locum vendicare: aliter nulla iuris ratio patitur victo, in iudicio querelæ, filio defuncti patrem audiri posse.

Quarto hanc sententiam probare videtur I.C. *in l.* 3. §. *si emancipatus ff. de bon poss. contra tab.* Vbi exhæredato filio, respondet I. C. nepotem innocentem, & qui nihil admisit, posse querelare aui testamentum.

44 Pro contraria ¶ vero sententia, quæ auctoritate & numero auctorum inferior non est, primo adducitur communis sententia, quæ habet patrem testantem adstringi, vt liberos suos, si quos habet, vel hæredes instituat, vel eos exhæredes nominatim faciat, *ex regul. l. inter cætera, ff. de lib. & posth.* Quod si fecerit, rite testatus videtur, licet nepotes omittat aut parentes, qui primum obtinent successionis locum & gradum, nisi forte eo adhuc viuo filij moriantur, & sic nepotib aut vlteriorib. detur locus: In qua specie nisi testetur pater secundum Galli Aqu. consilium, & legis Velleiæ prouisionem, factum test. corruet. vt habetur *in l. Gallus, ff. de lib. & posth.* habetur *in l. posthumor. ff. de iniust. rup. & in §. ita demum. Inst. de hered. quæ ab intest defer.* ibi: *Ita demum nepos neptisve pronepos suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona defecerit, siue morte id acciderit,*

siue alia ratione, nempe emancipatione. Ecce igitur ibi nepos excluditur, quamdiu pater est in medio: nec morte aut emancipatione definit esse suus: interim enim nullo iure illum instituere aut exhæredare auus tenetur. Quare rumpere eius testam. aut inofficiosum dicere non poterit.

45 Exploratissimi enim iuris est, eum tantum inofficiosum testam dicere posse, cui necessario successio relinquenda est, & cui illa nominatim ab intestato & præcise debetur, *l. cum quæritur*, 6. *C. h. t. l. posthum* § *si quis ex his ff. eod.* vbi DD. maxime Bald. firmat, se aliquando consuluisse, filiam per statutum à successione parentum exclusam, querelantem audiendam non esse, quod ibidem And. probauit *n. 3. & cons.* 105. *in fin.* Im. Paul. & alij, quorum meminit Soc. iun. dicens hanc communem *lib. 4. cons* 87. *n. 2.* Dec. *in rub. C. vnde lib. n. 2. & in l. filiæ dotem, n. 4 C. de collat.* Ias. *in l. filius qui in potestate fallentia 7. ff. de lib. & posth.* Cæterum quamdiu filius est in medio, nec nepotibus, nec parentibus debetur legitima: Ergo querelantes audiri nullo modo possunt: quemadmodum nec fuit auditus nepos filij exhæredati in casu *l. si quis filio*, 6. *ff. de iniust. rup.* cuius ratio concludens est, & securim ad radicem ponit. ibi: *Et dicemus testamentum non rumpi, cum nec exhæredari nepos debuerit ab auo, quem pater præcedebat.* Non potuit Vlp. id clarius proferre Similem habemus easum, *in l. si quis posthumos*, § *si filium ff. de lib. & posth.* Vbi si quis filium exhæredauit, & ex eo nepotem præterijt, & extraneum hæredem instituit, cum filius exhæredatus post mortem patris obiisset, ante ab hærede aditam hæreditatem, nepos rumpere testam. tentauit. Respondet Paul. ex Pomp. & Marcelli auctoritate, intentum consequi non posse. Et ibi adnotauit gl. *verb. testam.* huius rei, illam rationem esse, quia tempore mortis (quod attendendum est) nepotem præteritum, filius exhæredatus præcedebat. Qua etiam ratione procedit tex. *in l. illud*, §. 1 *ff. de bon. poss. contra tab.* Vbi simpliciter nepotibus negatur contratab. remedium, quoniam filius eos præcedens repetitur præteritus, quod eleganter exprimit I. C. his verbis: *Si filium quem in potestate habet, instituerit heredem vel exhæredauit, & ex eo nepotem omiserit, bonorum possessioni locus non est, quia non esset nepos suus futurus heres. Eadem sunt in sequentibus gradibus.* Ibi igitur contra testam. tam de iure ciuili, quam prætorio negatur nepotibus; cæterisque hæredib. remedium, quando alius in successione præcedit, cuius habenda prius est ratio. Quod plane probat tex. *in l. scripte* §. *cæterum, ff. vnde lib.* Vbi filius superuiuens patri tam institutos, quam exhæredatus, nepoti viam præcludit, ne aduersus aui test. audiatur, quem tex. post alios ad id commendat Gozad. *in l. qui se patris. C. vnde lib. n.* 219.

Secundo pro hac sententia inducitur vrgens & concludens ratio, sumpto arg. à sufficienti partium enumeratione. Aut nepos vult rumpere testamentum ex persona patris sui, & non potest, quia ille est exhæredatus, & consequenter exclusus accessione: quare nihil habet, quod ad filium transmittere possit: & propterea ex persona patris agere non potest: non etiam ex persona sua, quia illum non tenetur auus instituere aut exhæredare viuente patre: & sic, cum auus obseruauerit iuris communis solemnitates, nec in aliquo peccauerit, non est cur eius testamentum rumpi aut infirmari valeat.

Tertio pro hac sententia inducitur alia non minus concludens ratio, quæ nepotibus nocet, eosque excludit ab aui successione exhæredato patre. Notissimum est enim exhæredationem eo tendere, vt filium ab hæreditate patris prorsus alienet. Quod minime contigisset, si exhæredato filio nepos eius locum intrans auo succederet, quia per *l. placet ff. de acq. her.* eandem hæreditatem, à qua est exhæredatus per nepotem filius consequeretur contra legis & patris intentionem. Ergo ne hoc detur absurdum, admitti nepos non debet. Probatur hæc ratio, *in l. quæritur, ff. de bon. lib.* Vbi excluso filio, à successione liberti excluditur etiam nepos, ne commodum inde consequitur pater, & per indirectum assequatur illud quod via recta amisit.

Quarto hanc sententiam probat tex. elat. *in l. si quis filium*, 33. *C. h. t.* Vbi Imp. inquit, nepotem omni remedio carere, quoties pater exhæredatus decessit ante præparatam querelam: quod quia nimis graue videbatur, ac inclementiæ plenum, statuit ibi, vt nihilominus nepos ex persona patris, & sic ex iure transmissionis prosequi querelam possit. In qua *an recte fuerit exhæredatus pater*, tractandum fuerit, quod minime Imp. de nouo instituisset, nisi agnouisset ex persona propria virtute successorij edicti audiendum nepotem fore: Super quo arg. late insistit Rub. *in l. pater filium ff. de inoff test. n* 96 & Gozad. *d. l. qui se patris, C. vnde lib. n.* 205. *cum seq. vsque ad n.* 219. Quo etiam arg. idem probatur, *in l. cum mota. C. de traf.* Vbi Imp. nepoti volenti agere querela, quam pater transactione remisit, ob non seruatam fidem, ab hærede præstitam, audientiam negat, præscriptis verbis aut ex stipulatu, vt agat præcipiens. In quo quidē plane præsupponit, ex edicto successorio nomine proprio agere nepotem non posse. Ex quib. rationibus & fundamentis hæc satis videtur comprobata opinio, quam si lector studiosus tenere velit facilis est responsio, ad adducta in contrarium.

¶ Primum arg. quod habet hæreditatem deferri ordine successiuo, non obstat, quoniam solum loquitur & procedit, quando hæreditas ab intestato defertur, non ex testam. vel contra defuncti voluntatem. Secundum non obstat, quoniam verum est, filium exhæredatum haberi pro mortuo, vel emancipato, quoad hoc, vt desinat esse suus hæres, & à parentis hæreditate excludatur, non vero quoad hoc, vt alius illo viuente possit primum locum obtinere, & patre inuito succedere, & vide late Goza. *in l. qui se patris. C. vn. lib. n.* 247. Tertio communis sententia nititur per arg. ex tex. *in l si q̄s qui*, 31 *ff. h. t.* Vbi probatur, excluso à querela filio, aut non valente agere eo, qui primum locum obtinet, audiendum esse sequentem, vt fiat successioni locus. Qui profecto est casus, quo communis opinio fulcitur, omni cauillatione maior, teste Gut. *in l pater filium ff. h. t. n.* 28. *vers. hu sic.* Vbi est tex. loquens in patre volente querelare postquam nepotes, qui primum obtinebant locum, fuerunt à successione submoti per sententiam latam in iudicio querelæ ab eis intentato. Gom *d. c.* 11 *tem. 1. n.* 21. Huic arg. respondens, ait, intelligenda hæc iura esse, quando nepos iure transmissionis præparatam à patre querelam persequi desiderat, audiendus non est ex persona patris, per reg. *l.* 6. §. *si. cum seq ff. h. t.* Quem sensum reiiciendum probat Gut. *d. n.* 28. diuinat enim inquit ille, literamque violat, sed qualiter hoc contingat, amplius non docet, nec rursus Gomez. suum sensum ex verbis *d. l.* explicat. Quamobrem libet expendere verba I. C. *Si is, inquit, qui admittitur ad accusationem nolit aut non possit accusare, sequens*

sequens admittatur ad iudicium videndū est? & placuit posse, vt fiat, successioni locus. Intelligit Gom. in casu illius text. illud verb. *Sequens*, fore ioterpretandum, siue ille sequens sit nepos siue quisque alius, ad quem præparata querela potest transire. Vnde qui iam fuit admissus, potest ex persona exhæredati querelam mouere: quam sic præparatam sequens successor prosequi rectè potest. Fuisse autem querelam præparatam deducitur ex illis verbis: *Si is qui admittitur ad accusationem.* Quibus I. C. præsupponit, exhæredatum querelam intentasse, & ad iudicium deduxisse. Quocirca non rectè Gutier. videtur hunc sensum reiicere.

46 Quamobrem † ego eam, solitus sum adhibere interpretationem. Nam si concedamus exhæredatum querelam præparasse, & ad iudicium deduxisse, nihilominus fateri compellimur ad hæredes eandem transmitti non posse, Siquidem I. C. dicit, semel præparatam & institutam querelam, noluisse aut prosequi non potuisse, ibi: *nolit aut non possit accusare.* Noluit enim quia scilicet remisit, seu renunciauit, quare amplius audiri non potest ex reg. *l. postquam liti, Cod. de pact. l. cum mota, C. de transact.* non possit, quia scilicet est iam lapsum quinquennium, *l. si quis filium, 33. Cod. h. t. ad fin.* Vbi probatur in his duobus casibus etiam ad nepotes non transmitti querelam. Quare nullo modo defendi potest, quod Gom. & tenentes contra communem profitentur, in causa *d. l. si is qui*, dari sequenti successori querelam ex persona defuncti exhæredati, qui potuit illam præparatam transmittere. Vlterius quod Gutier. ait diuinatoriam esse Gomez. interpretationem vtique probabile est si consideras, nulla ex parte illios text. colligi posse, querelamem mortem obiisse: quod necessario probandum est, quod dicere possimus, in eo casu agi posse de transmissione. Solum enim I. C. proponit, quod admissus querelam mouere, vel noluit, vel non potuit: nolle magis dicitur viuens, quam mortuus, cui nulla iam est voluntas. Ergo Gomezij interpretatio omnino reiicienda est.

Rursus nec verba *dict. l. pater filium, 14. ff. hoc tit.* eam interpretationem, vllo modo patiuntur, ibi *pater filium emancipauit & nepotem ex eo retinuit, qui filium alium postea suscepit, vtrumque ille filium exhæredauit: patrem præterit: mortuus deinde cum fuisset, exorta de inofficioso testam. quæstio est: quia filiorum causa præcedebat, prius egerunt: contra quos cum fuisset iudicatum*, inquit Papin. *Pater ad querelam vocatur & suam intentionem implere potest.* Plane igitur ibi loquitur I. C. in eo casu, in quo nullatenus potuit de transmissione cogitari: siquidem filij exhæredati conuicti per sententiam fuere nec mortui. Quamobrem Gom. sensus tanquam literæ infestus & inimicus explodendus est, quæ forte sentiens vir ille alium adiecit sensum, subdens in casu, *dict. l. si is qui*, filium fuisse à patre exhæredatum & secundum Galli consilium, etiam ex eo exhæredatum nepotem, ne forte ingressus patris locum rumperet. testa. Quamuis enim Gallus solum de instituendo nepote egerit, nihilominus eius traditio & consilium ad exhæredationem trahi rectè potest. Quare, *inquit*, in ea specie admitti potest, nepotem sequentem in gradu, querelantem audiri posse, qui fuit sensus Vltramontanorum, quem post Ias. *in l. in suis*, carpit, quia diuinat, Gozad. *in l. qui se patris, C. vnde lib. num. 25.* & Alc. *lib. 4. Parad. cap. fin.* quem etiam diuinatorium appellat Gutier. *vbi suprà* quem ipse quoque similiter reiiciendum puto: quia Galli consilium solum procedit, habetque locum eius traditio, quando viuo adhuc patre filius decedit: In qua specie nepos eius, qui fuit hæres, oisi institutos aut exhæredatus reperiatur, testamentum corruit, in quo filius erat institutus seu exhæredatus. Quare consuluit Gallus, formamque dedit instituendi vel exhæredandi nepotem, quo test. teneret. Quod tunc demum obtinet, quando filios ante patrem decedit: In qua specie ille text. minimè loquitur, sed magis quando patri superuixit. Quamobrem ad propositum, Gomezij consideratio, etsi subtilis sit, non facit: quamuis eum sensum multo prius conetur defendere Rubeus, *in l. pater filium, ff. hoc tit. n. 93.*

Gozad. † *dict. l. qui se patris, Cod. vnde liberi. num. 221. vers. non obstat*, aliter respondens ait, I. C. in ea lege (*si is qui*) minimè agere de querelæ remedio sequenti in gradu concedendo: Quoniam inquit à sufficienti partium enumeratione facto arg. vtrique conuincitur, id verum esse. Aut casum ponis in suis, & fateri necesse est, cessare edictum successorium, locumque sibi non vendicare, *l. 1. §. sciendum, ff. de suis & legit. hæredibus* Bart. & omnes, *d. l. qui se patris*, ibi Gozad. *n. 102. & 142.* post Curt. ibi, *n. 141.* Ias. *46.* Menchac. *de success. creatio. §. 20. part. 3. n. 134.* Aut ponis casum in agnatis, & idem est respondendum, quod cessat edictum successorium, *§. placebat, de leg. ag. success. l. scripto ff. vnde lib.* Aut ponis in cognatis, id est, in pertinentibus super lineam fœmininam, & multo magis illud edictum cessat, *vt per totum supra de leg. ag. success.* Nullo ergo modo ille text. loqui potest de querela transmittenda per edictum successorium. Quod agnoscens Paul. ibi, intelligit I. C. loqui secundum ius prætorium, per quod cognita est successio illius edicti. Sed non placet Gozad. quoniam inquit debuisset I. C. dicere, *vt sit successorio locus:* non, *successioni.* Sic enim illud edictum vocatur non successio, hæc enim iuris ciuilis est vox. Bart. *in rub. C. de success. edicto. text. dict. §. placebat, & in l. 1. §. sciendum, ff. de success. edicto.* Ex quo cessat eorum fundam. qui pro communi expendebant illa verba, *vt fiat successioni locus, in d. l. si is qui*, non considerantes, quod illa vox *successio*, ciuilis est, nec semper edictum successorium respicit, vt probatur *in l. Gall. §. idem credendum. ff. de lib. & posth.* etsi verum sit, quod etiam edictum denotat successorium, vt probat text. iuncta gloss. *in l. 1. §. sciendum*, ibi. *Quamuis successio in suis hæredibus non sit*, & ibi exponit gloss. id est, *successorium edictum*, probat etiam lex. 1. *post principium, ff. de success. edicto*, ibi. *Et dare inter eos successionem*, vbi etiam gloss. similiter exponit, id est *success. edictum.* Quocirca ex illo verbo *successio*, nequit hac in re argumentum deduci.

Quamobrem Gozad. *dict. l. qui se patris, Cod. vnde lib. num. 223. vers. iudic.* aliter respondens inquit, I. C. *d. l. si is qui*, alium longe diuersum sensum habere. In ea enim specie pater duos exhæredes filios fecit, & extraneum instituit: fratrum alter noluit aut non potuit de inofficioso dicere: alter vero dicens inofficiosum, volebat ab intestato totam vendicare hæreditatem: scriptus vero hæres partem tantum ad illum pertinere dicebat, respondet I. C. ex iure accrescendi totam hæreditatem filium rectè vendicare posse: In hac enim specie proposita ille text. sine diffi-

cultate procedit, vt constat ex *l. si proponas* 23. *§.fin. ff.eod. tit.* Vbi duo fuerunt exhæredati filij, quorum alter agere neglexit, & respondet I. C. illius partem, ad persequentem litem pertinere ex iure accrescendi ibi. *Et vnus postea constituit non agere, pars eius alteri accrescit, idemque erit, si tempore exclusus sit*, quod idem probat Paul. *in l. qui repudiamus* 17. *eod. tit.* Ad quam speciem inquit Gozad. reduci commode possunt verba *d. l. si is qui*, vbi similiter loquitur, quando is, qui potuit agere de inofficioso, aut noluit, aut non potuit, & ait, quod sequens admitti debet, vt fiat successioni locus, scilicet ab intestato per ius accrescendi integra hæreditate fratri applicata. Quod persuadetur, si consideras, *d. l. si is qui & l. si proponas, & l. qui repudiantis*, idem auctor est Paul. & iisdem fere verbis loquitur. Nec verbum sequens, de quo *d. l. si is qui, pen. isto tit.* obstat, quoniam sequens dici recte potest frater respectu patris fratris repudiantis, vel etiam, quia litem fuit prosecutus & querelam, sequens, à I. C. fuit dictus. Quod multo planius conuinceret, si sic legas, *eam sequens*, scilicet querelam, seu de inofficioso accusationem. Probat hanc interpretandi formam sibi propter modum arrogans Alc. *lib. 4. paradoxo. c. fi.* Nec iste sensus literam violat, quæ præsupponit, ipso iure non dari successionem sed magis illam sequentem assequi posse per successionem: quod iuri accrescendi non conuenit, quoniam per hoc ipso facto datur acquisitio: licet enim id verum esse admittamus, nihilominus tamen necessaria est petitio, gloss. recepta, *dict. leg. si proponas, §. fin.*

48 At si nihilominus quis contendat, text. *d. l. si is qui*, loqui de sequenti in gradu, quem dicit audiendum volentem accusare, eo casu quo primum locum obtinens recusat vel non poterat accusare: & sic esse exponendum illud verbum *sequens*. Respondeo, illum text. minimè loqui de impropria accusatione, qualis est querela, sed magis de vera, qua propunitur testam. esse falsum: Hanc enim intentare & prosequi posse sequentem in gradu nolente primo, aut non valente certi iuris est gl. *in l. 2. ff. de accusat. text. in l. fratris, C. hoc tit.* secundum quam speciem verbum accusatio, de quo in illo text. proprio ibi, ponitur, ita notab. Gozad. *d. l qui se patris, C. vnde lib. n.* 224. Nec obstat, *l. pater filium* 14. *ff. hoc tit.* vbi scriptum est, exclusis per sententiam filiis audiendum esse patrem, qui similiter non potest loqui in querela: Clarum enim est, patrem ab intestato non admitti ex successorio edictu, § *placebat supra de leg. ag. success.* Ergo nec per viam querelæ contra testamentum. Maximè si consideras, hoc esse remedium subsidiarium, *l. maximum vitium, C. de lib. prate.* Præterea in casu *d. l. pater filium*, datur patri bonorum possessio contra tabul. vt probat, *in l. filio §. 1. ff. hoc tit.* vbi I. C. eandem speciem, proposuit, quam *in dict. l. pater filium*, & nihilominus probat patri competere bonorum possessionem contratabulas. Ibi enim filius emancipatus filiam habebat, quam exhæredauit & patrem præteriit. Is postquam possessionem impetrauit, filia querelauit & obtinuit. Qua ratione I. C. ait, bonorum possessionem patri concessam infirmari. Ergo plane probat firmam manere, si filia succubuisset, & consequenter probat, rectè exhæredata filia, quemadmodum fuerunt filij in casu *d. l. pater filium*, contratab. patri concessam firmam, stabilemque manere bonorum possessionem. Ergo clare ex illo text. deducitur patri, qui non obtinet primum locum, in successione concedendam esse bonorum possessionem, non inofficiosi querelam, vt expendit cum iudicio Gozad. *d. l. qui se patris, num.* 231. quem contra Bart. & communem debuisset citare Menchaca, cuius meminimus *supr. n.* 22. Et hoc fuit motus arg. post Butri. Bald *in d l pater filium*, & rectè adstruit Gozad. *num* 231. expendens verba, *d. §. 1. dict. l filio* ibi, *quod postquam filia obtinuit in querela, bonorum possessio ad irritum recedit.* Ergo inquit, interim firma est, quamuis, B. ibi intelligat patrem de facto bonorum possessionem postulasse, tum quia patrem filia precedebat, tum quia illam petiit ante mortuam filiam vel exclusam.

§ Præsupposito † itaque & habito pro constanti, in casu *d. l. pater filium*, non posse dari querelam, sed bonorum possessionem, vtique respondendum est, quod ibi, vox. *querela*, stat. impropriè pro contratabulas, vt post Azonem, gl. Bartol. & Bald. respondet Gozadinus, *d. l. qui se patris, Cod. vnde liberi. num.* 237. Sed non satisfacit tanta verbi improprietas, *vt supra n.* 19. obseruauimus, & tradit Gutierrez, *d. l. pater filium, num* 1. *cum seq. & n.* 29. *vers.* 3. 49

Secundo respondet Alciatus ibi, *dari patri querelam ex persona nepotum, non sua.* Semel enim ius quæsitum patri amplius facto nepotum aboleti non poterat, ex auctoritate Bartoli, quem citat: Sed non video, qualiter querelandi ius & potestas ex persona nepotis aoo fuerit quæsitum ita quod per sententiam contra illum postea latam non fuerit exstinctum.

Tertio Gozadinus, *dict. l. qui se patris n.* 240. respondens ait, licet non concedamus patri per querelam agere posse, non tamen admittere possumus, id contingere per edictum successorium: quoniam (inquit) certi iuris est, edictum successorium solum concedi, quando existenti in primo gradu ius est delatum, *l.* 1. *§. quibus ff. de success. ed.* At in casu *dict. l. pater filium*, delata non fuit nepotibus querela: siquidem iuste fuerunt exhæredati, & contra eos lata sententia, quæ ius facit & rem indubitatam, *leg. res iudicata, ff. de reg. iuris*, vbi gl. loquitur in querela. Sed nec hoc satisfacit; quoniam id est, quod quærimus. Si ibi non potest dari edictum successorium, quare scriptum est dari patri querelam præterito, cui potius danda erat bonorum possessio contra tabulas *per leg.* 1. *§ fin. ff. si quis à paren. fuer. manu.* Nisi aliqua ex superioribus responsio adhibeatur, etsi cauillo non careat secundum Alciatum, *dict. lib.* 4. *parerg. cap. fin.* qui hanc contra communem veriorem probat & defendit.

Vltimo † pro communi inducitur text. *in leg.* 3. *§. si emancipatus filius, ff. de contratabul.* Vbi nepoti conceditur potestas contratabulandi, quamuis eius pater iusta ex causa fuerit exhæredatus. Per quem passim auctores nostri resoluunt edictum successorium, etiam de iure prætorio in bonorum possessionibus locum sibi vêdicare: quæ fuit sententia Azonis, gl. Albert. & Bart. *in l illud §.* 1. *ff. de contratabul.* gl. etiam & Alberic. *in l. si ex duobus, §. fin. eod. tit.* Dynus, & Albericus *in dict. §. si emancipatus, B. num.* 2. Alexand. *fin.* Corneus, *in fin.* Decius, *num.* 7. *in rub. de success.* & est communis teste Costa. *in leg. Gallus §. & quid si tantum, pag.* 140. *num.* 201. Vbi quatuor pro hac parte argumenta adducit, tradit Menchaca *de success. creatio. §.* 20. *num.* 132. Gozadinus, *in l. qui se patris, Cod. vnde liberi num.* 256. 50

num. 156. Gutierrez, *in l. pater filium, ff. hoc tit. num. 40.* Quorum primum & principale pendet, à *§. si emancipatus.* Secundum ab hac, quam supra diximus communem sententiam, quod in querelæ remedio eidem edicto locus est, per *dict. l. pen. ff. hoc tit.* Tertium argum. deducit ex *l. 2. ff. de bon. libertorum.* Vbi scriptum est, bonorum possessionem, patrono præterito delatam, si ab eo acceptata non fuerit, sequentibus deferri per edictum successorium. Quo argum. idem DD. nostri communiter respondent obseruandum in bonorum possessione contratabulas. Quartum argum. deducitur ex alia communi, quæ habet in iure dicendi nullum locum obtinere hoc edictum successorium, vt resoluit Alexand. *in rub. Cod. de success. edicto. num. fin.* Menchaca, *lib. de success. creatio. §. 20. num. 131.* Vbi citat plures in contrarium, & contra probat Costa *in §. & quid si tantum, pag. 142. num. 204.* & videndus est Gutierrez, *in l. pater filium, ff. hoc tit. num. 41.* & Gozadin. *in leg. qui se patris, C. vnde lib. à n. 249.* Ex quibus comprobari hæc communis sententia potest.

At his quatuor argumentis non obstantibus contraria sententia Costæ multo magis placet *4. vers. primo, ff. de contratabul.* vbi Iureconsultus his verbis: *Si quis filium, quem in potestate habebat, instituit hæredem, vel exheredauit, & ex eo nepotem omiserit, bonorum possessioni locus non est? quia non erat nepos suus heres futurus.* Quibus sane apparet Iureconsultum nepoti negare contratabulādi potestatem: ea ratione, quoniam illum pater præcedebat: nec illo viuente, erat suus futurus: His enim prætor contratabulas bonorum possessionem pollicetur, qui instituti vel exhæredari debuerunt, *§. emancipatos, de exhæred. liber.* Cæterum, qui vlterioris sunt gradus, nec primum locum obtinent, instituendi aut exhęredandi necessario non sunt. *l. sed cum patrono §. 1. ff de bono. possess.* Ergo his sine dubio deneganda est contratabulandi potestas.

51 Nec obstat primum argum. deductum ex *dict. §. si emancipatus l. 3. ff de contratabul.* Qui text. difficilis est, & communem fouet sententiam. Verba igitur subiungam, à quibus verus sensus & interpretatio pendet. *Si emancipatus* (inquit) *filius vxore non ex voluntate patris ducta filium fuerit sortitus, deinde nepos patre iam mortuo ad bonorum possessionem aui velit venire admittendus est ad eam, non enim per rescissionem is, qui filius iustus est, efficitur non filius, eum rescissio quo magis admittatur, non quominus adhibeatur. Nam & si tam ignominiosam duxerit vxorem filius, vt dedecori sit tam ipsi quam patri mulierem talem habere, dicemus ex ea natum ad bonorum possessionem aui admitti, cum possit auus iure suo vti, eumque exheredare. Nec enim minus in hoc nepote is, qui de inofficioso cognitururs est, merita nepotis quam patris delicta perpendet.* Ex quo text. interpretes nostri obseruant, in ea specie filium fuisse exhæredatum, quia ignominiosam duxit vxorem, ac proinde nepoti ex successorio edicto dari querelam, in cuius iudicio tam de meritis nepotis, quam de delictis filij exhæredati tractandum est. Quam inductionem non admitto, dum animaduerto secundum hunc sensum, si ibi nepos fuisset auditus per edictum successorium, & sic ex sua persona, vtique de suis tantum meritis aut demeritis, non patris agendum foret. Quocirca quia ibi Iureconsultus planè docet, delicta patris etiam perpendenda esse, vtique insinuat, transmissionis iure nixum esse nepotem, ex personaque patris exhæredati agere, in qua specie de illius meritis agendum est, *l. si quis filium trigesima quarta, Cod. hoc tit.* ibi. *Et si non hæres apertissimis probationibus ostenderis ingratum patrem,* & ibi notant DD. ingratitudinem patris nocere nepoti, quando is agit ex persona patris, non sua, Dynus *in cap. non debet de reg. iur.* Paulus, *colum. fin. dict. l. si quis filium & in l. pater filium num. 15. ff. hoc tit. in fin.* rursus & *in l. si quis posthumos §. si filium colum. 3. ff. de lib. & posthum.* Albericus *in l. scripto, ff. vnde lib.* Baldus, Aretin. & Alexand. quorum meminit Guxad. *dict. l. qui se patris, Cod. vnde lib. n. 126.* Secundo hic sensus præsupponit, quod in eo *§. si emancipatus,* superuixit patri exhæredatus filius: quod verum esse non existimo: quia I.C. in principio, contrarium docet, ibi. *Deinde nepos patre iam mortuo ad bonorum possessionem aui venire velit.* Intelligo iam mortuo patre in vita aui, quo casu nepos suus factus hæres institui debuit, vel exhæredari, quia primum locum successionis habebat, vt intellexit Aret. *in l. in suis col. 4 ff. de lib. & posthum.* quam verissimam esse interpretationem, testatur Costa. *in §. & quid si tantum, l. Gallus, ff. de lib. & posthum. pag. 146. in princ.* Verum tamen est, quod gl. & Bartol. ibidem intelligunt exhæredatum filium, de quo ibi, post patrem, non ante illum decessisse, & propterea de eius exhæredatione, ibi rectè tractari in illo vers. *Cum possit auus iure suo vti, eumque exheredare.* Quæ verba vtiliter ad nepotem, si bene consideras, referenda sunt, non ad filium, licet oppositum DD. intelligant, qui non aduertunt in hunc sensum, illius legis verba accipienda esse, In princip. inquit Iureconsultus, nepoti præterito ex filio exhæredato, iam mortuo concedendam esse bonorum possessionem contratabulas, quia rescissio, id est, emancipatio filij magis nepoti prodest, quam nocet. Quod amplians inferius Vlpianus subdit, etiamsi emancipatus viuo patre mortuus ignomiosam vxorem duxit, quæ quidem ignominia, etsi potens sit ad excludendum ipsum nepotem, quem auus ex odio patris exhæredare rectè potuit, ex dispositione iuris antiqui hodie iam abolita, *l. si quis in suo, §. legis, Cod. hoc tit.* Aret. *dict. l. in suis, col. antepen. in princ.* Tamen ibi intelligit hac de causa *dict. §. si emancipatus in fine.* expendi ac considerari merita filij, quoniam si legitime constent, ex odio patris minimè potuisset nepos exhæredari. Cum itaque auus nepotem non exhæredauit, sed tantum præteriit, contratabulas remedium illi indultum est. Potuisset enim I. C. ex d. vers. *cum possit auus,* nepotem ex patris odio, si voluisset exhæredare: quod quia non fecit, sed tantum præteriit exhæredato filio, & ante eum mortuo bonorum possessionem Iureconsultus concedit. Nec quicquam obstat meritorum nepotis & delictorum filij exhæredati facta mentio à Iureconsulto in fin. quoniam Iureconsul. *in versic. vltim.* verba conuertit ad casum, quo filius fuit exhæredatus ob id, quod duxit vilissimam vxorem: simul & ex eo matrimonio natos nepos est. In qua specie querelæ auxilio vti nepos exhæredatus potest, non contratabulas, quia hoc exhæredatis non datur, vt *suprà* resoluimus. Et propterea, quia nepotis exhæredatio iustificari potest tam patris odio, qui in familiæ suæ dedecus & ignominiam, turpem duxit vxorem, vel

etiam

etiam ipsiusmet nepotis, qui ingratus auo institit exhæredationis causas committens, iusta eum ratione Iureconsultus probat tam de meritis, quam immeritis filij & nepotis tractandum esse.

Ex quo merito quidem Viglius hic in princip. *numero septimo*, adnotauit, per illum text. *dict.* §. *si emancipatus*, minimè probari præteritum nepotem, quem pater præcedit pro exhæredato habendum, quamois Iaso incaute nimis *in rubric. Cod. de success. edicto. in fin.* arbitratus sit, in eo, §. *si emancipatus*, rectè probari communem eorum opinionem, quæ habet, ex edicto successorio competere nepoti bonorum possessionem mortuo post auum patre, intelligens ibi filium fuisse exhæredatum eo, quod turpem vxorem duxerat, patrique superuixerat, & nihilomious ad contratabulandum fuit admissus ex persona proptia, non patris. Qua in re suprascripta Iaso miuimè perpendisse mihi visus est: vt interim omittam eum sensum neutiquam stare posse. Siquidem Iaso & communis præsuppooit, iuste ibi filium exhæredatum fuisse, quia ignominiosam duxit vxorem: io qua specie minimè successorio edicto locus concedi potest. Certi enim iuris est, illud edictum cessare, quoties mortuo patre ius delatum non est, *leg. non putauit. in princ. ff. de contratabul.* Non competere autem filio rectè exhæredato aduersus testamentum ius aliquod, vtique certum est. Ergo in casu illius text. de edicto successorio neutiquam dicere possumus actum fuisse. Est igitur modo supra scripto, text. intelligendus, cum Costa. *dict.* §. *& quid si tantum, pag.* 146. Vt loquatur in nepote, cuius pater ante auum mortem obiit: Is enim præteritus ius dicendi nullum haber, atque etiam contratabul. bonorum possessionem: & sic procedit illius text. prima pars: Exhæredatus vero habet querelam, in qua tam de suis, quam patris præmortoi meritis agendum est: secundum quam interpretationem, nec probat in querela, nec in booorum possessione locum dari successorio edicto. Quod adnotandum est.

Goxadinus *in dict. leg. qui se patris, Cod. vnde lib. num.* 227. paululum discrepans hunc fere sensum à nobis proximè probatum tradit, firmans, ante eum neminem eum casum, vt dicebat, perpendisse. Ait enim illum text. in duas partes diuidendum fore, & primam esse in principio, secundam vero esse ibi. *Nam & si tam ignominiosam*, vt in prima præponatur casus, in quo filius emancipatus ante patrem mortem obiit, qui sine patris consensu, condignam tamen vxorem duxerat: deinde pater testamentum faciens ex eo filio iam mortuo nepotem præteriit, qoi voluit aduersus aui testamentum insurgere & bonorum possessionem implorare: dubitabatur an possit? Et videbatur dicendum, ei minimè competere, quoniam bonorum possessio contratabulas datur emancipato præterito, tanquam si in potestate fuisset, §. *emancipati.* 1. *de hered. qua ab intestat. defect.* tum etiam, quia filius vxorem sine patris consenso ducens legitimam auo sobolem non producit, *l. Paulus* 11. *ff. de statu homi.* Non licecebat enim de iure ciuili filiis in potestate parentum constituris citra eorundem consensum vaorem ducere, *in princip. Institut. de nuptiis*, vbi *gloss.* & DD. Quocirca inde conceptus nepos tanquam illegitima soboles aduersus aui testamentum, non videbatur audiendus: nec posse agere contratabulas. Cuius tamen oppositum in ea prima parte Iureconsultus respondet obseruandum, quoniam ille filius erat emancipatus, cui licebat sine patris consensu vxorem ducere, gloss. & DD. *dict. princip. Instit. de nuptiis per text.* ibi. *Quatenus nominatim de exsistentibus in potestate loquitur.* Iustus est itaque & legitimus nepos natus ab emancipato filio, quamuis matrimonium illud inconsulto patre fuerit contractum, & consequenter mortuo patre negari illi, nec prætoria remedia possunt, iuris scilicet dicendi nullum & contratabulas, quæ præteritis liberis dari consueuerunt. Cui sensui conuenire satis videtur ratio à Iureconsult. in eo luco tradita, ibi. *Non enim per rescissionem is, qui filius iustus est, efficitur, non filius, cum rescissio, quo magis admittatur, non quominus, adhibeatur.* Exponit Gozadinus per rescissionem, id est, per contratabulas. Impetrata bonorum possessione, non potest, nec debet iustus filius, censeri iniustus: Siquidem contratabulandi remedium inuentum magis est ad rescisionem, & admissionem filij, quam expulsionem: & indicta ad vnum finem nequeunt operari contrarium: in quo omnes conuenire testatur Goxad.

Sed vereor, an hæc expositio arrideat, cuiquam, nec video, qualiter non concludat, rescissionem testamenti per contratabulas, non nocere filio iusto, quominus iustus & legitimus sit censendus: siquidem ea rescissio non est apta impugnare filiationem: sed magis confirmare, vt ait I. C. Quæ est ratio propter quam Polytus Papiæ, inter alias hanc publice defendendam conclusionem proposuit, text. *d.* §. *si emancipatus*, nunquam fuisse in hac ratione intellectum, nec fore intelligendum, in æternum, vt refert Bocheus *lib.* 2. *de legit. nuptiis, n.* 30. Vbi etiam testatur Alciatum plane sibi confessum fuisse, quod à viginti annis retro plus millies illorum verborum sensum perscrotanti nunquam fuerat reuelatus. Vnde ratio à Goxadin. *supra* relata neutiquam concludit, quod ipse opinatur, nepotem ex emancipato filio natum ab auo præteritum bonorum possessionem contratabulas petere posse: quia rescissio per querelam seu bonorum possessionem magis est inducta ad conseruandam, quam impugnandam filiationem: quod vtique non concludit. Qua ratione Bocheus *d. num.* 30. aliter eam literam interpretandam censet, hoc modo, per rescissionem id est, emancipationem, iusque quod prætor emancipatis tribuit: quo patris iudicium rescinditur, *l.* 1. *ff. de leg. præstan.* Per emancipationem enim filius non desinit filius esse. Quemadmodum nec ob dignitatem emancipatus agnatorum ius dicitur amisisse, *auth. qua de dignit.* §. *pen.* Quapropter hisce emancipatis, quia non desinunt esse filij, prætor succurrit bonorum possessionem præstans. Quæ quidem expositio Bochei ad rem magis facere videtur, si consideras emancipationem filij, per quam rescinditur patria potestas, videri: prima facie efficere, quod amplius filius oon sit, qui est emancipatus. Qua ratione incognitus est de iure ciuili, & pro extraneo habetur. Quod ad nepotes porrigendum fore videbatur, & consequenter negandam illis esse bonorum possessionem, de qua agimus. Cui interpretationi suffragatur. Nam & emancipatio dicitur rescisio, quia olim emancipatio fiebat, per quandam imaginariam venditionem, per quam quisquam filium

filium à patre emebat, & statim illum manumittebat: eodemque modo rescind ebatur venditio, & perpetuo filius manebat manumissus. Sed mihi hæc consideratio non concludit, cum animaduertam hanc expositionem solum præstare dubitandi rationem, per quam videbatur excludendum esse emancipatum, tanquam non filium sed extraneum: non tamen concludit. Quare contrarium verius est, quia ea rescissio magis est inuenta, & adhibita ad admittendum, quam excludendum filium: Id enim constat verum non esse. Emancipatio principaliter euertit filij successionem, qui eo ipso de iure ciuili manet incognitus & prorsus extraneus. Quamobrem Alciatus à Bocheo relato aliter exponendum id censet, scilicet rescissionem exponendam pro iure, quod prætor emancipatis liberis concedit, id est, pro bonorum possessione contratabul. quæ magis inducta est, ad confirmandum, quam dissoluendam filiationem. Sed non concludit, vt supra contra Gozadinum hoc idem dicentem resoluimus. Bocheus etiam opinatur, filium, de quo ibi, quia turpem vxorem duxerat reduci in patriam potestatem rectè potuisse ex *leg. vni. Cod. de ingrat. lib. habetur in l. donationes, Cod. de reuoc. donat. & in l. 2. Cod. de lib. & eos lib.* Quo casu rescissa emancipatione, iustus qui antea erat filius, non desinit esse filius legitimus & iustus, quemadmodum antea erat. Quoniam ea rescissio emancipationis, per quam filius in patriam potestatem reducitur, magis admittit filium ad successionem, quam excludit: Siquidem in patriam potestatem reducit, & consequenter suum facit, ad pristinam naturam redactum. Quæ expositio magis videtur attidere. Sed non placet, quia illa ratio ponitur ad decisionem primæ partis illius text. in quo solum est casus, in quo filius emancipatus vxorem duxit inconsulto patre, quæ causa non est ad exhæredationem sufficiens: quamuis illa sit, quando ille turpem duxit & ignominiosam vxorem, vt ibi, *in 2. part. probatur.* Quocirca is Bochei sensus admitti non potest.

52 Quamobrem † cogitandum censeo, an rectius dicere possimus, nepotem filij emancipati posse contratabulare aui testam. quemadmodum & pater possit querelare exhæredatus, si viueret, quia per rescissionem non desinit esse filius, qui antea iustus erat: hoc est, quia per rescissionem, quia prætor capitis diminutionem contractam per emancipationem rescindit, admittens emancipatos tanquam suos, *§. emancipati. Instit. de hered. quæ ab intest.* Notissimum enim, est per emancipationem filios pati minimam capitis diminutionem, per quam amittunt suitatis iura, *l. 1. §. 1. ff. de bon. poss.* ibi. *Nec non ab intestato habentibus ius legitimum vel non habentibus propter capitis diminutionem: quamuis enim iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis diminutionem, desierunt esse sui hæredes, propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis diminutionem prætor: legum quoque tuendarum causa dat bonorum possessionem.* Vides quam lepide I.C. probat, prætorem per bonorum possessionem rumpere diminutionem capitis, qua filij desinunt per emancipationem esse sui, vt sic ad bonorum possessiones illos admittere valeat. Ad quam quidem rescissionem est referendus I. C. *dict. §. si emancipatus*, vbi postquam præmisit, posse nepotem ab auo præteritum contratabulare, subdit, fore necessariam capitis diminutionis rescissionem, quam nepotis pater fuit passus, quo ipse nepos contratabulas remedio possit agere. Quæ quidem rescissio nepoti videbatur obstare, quia per eam filius efficiebatur suus, & consequenter ex eo nepos manebat illegitimus, *per l. Paul. 11. ff. de statu hom.* Et consequenter erat excludendus à successione, & contratab. remed. Nihilominus tamen huic obiectioni tacite respondet Vlpianus, per hanc rescissionem non desinere nepotem esse iustum filium, qualis antea erat, quia natus ab emancipato filio, cuius liberi iusti sunt & legitimi, licet pater eorum inconsulto patre suo vxorem duxerit, *vt in dict. l. Paul. habetur.* Et hoc est profecto quod *in dict. §. si emancipatus*, dicere voluit I. C. ibi. *Non enim per rescissionem is qui filius iustus est efficitur non filius*, scilicet iustus & legitimus. Et est ratio quam ibi statim subiicit Vlpian. *Cum rescissio quod magis admittatur, non quominus adhibeatur.* Ea enim rescissio inquiri. I. C. adhibetur à prætore, vt nepos admittatur ad contratabulas, in eius scilicet fauorem, non vt repellatur, quare & si rescissa emancipatione pater maneat suus, & consequenter nepos iniustus filios & illegitimus, per *dict. l. Paul. digest. de stat. hom.* quia tamen rescissio fuit inuenta in fauorem nepotis, nequit in eius odium retorqueri & operari effectum illegitimitatis, quo à successione expellatur. Operatur ergo effectum necessarium ad consequendam bonorum possessionem, vt petinde habeatur, ac si pater esset suus, firma stante qualitate, quod est filius iustus & legitimus, quia procreatus à patre emancipato, cuius soboli non nocet matrimonium fuisse patre inconsult. celebratum, quod est meo quidem iudicio adnotandum, ac Alc. tribuendum *lib 4. paradoxo. cap. 16.* vbi in effectu hoc ita videtur resoluere. Et hæc quoad primam partem illius *§. si emancipatus*, & videndus idem Alciatus *lib. 4. parerg. cap. 22.*

In secunda † autem patre Vlpian. (vt Gozad. *dict. l. qui se patris, Cod. vnde lib. num. 227.* declarat.) retento themate in princip. tradito, casum ponit magis dubitabilem, per quem ampliat decisionem primæ partis, vt procedat, etiamsi filius turpem & ignominiosam vxorem duxerit: qua de causa exhæredari iuste poterat. Nihil enim hoc obstat nepoti, quominus ad successionem adspirare valeat, & bonorum possessionem prætetitus ab auo petere. Subdit modo rationem Vlpian. quia si illum odio prosequebatur auus, potuit iure suo vtens illum exhæredem facere. Quod cum non fecit, sed tantum præteriit, negari illi bonorum possessio non debet, iuxta quam interpretationem in hac 2. parte, omnia verba ad nepotem referuntur, non patrem eius: & sic illa verba *eumque exhæredare*, ad nepotem necessario referenda sunt, de quo proximiori loco facta fuit mentio, non ad filium, de cuius exhæredatione in illo casu nullum verbum fit: quoniam præsupponitur, quod ante factum testam. decessit: Quamuis gloss. *dict. paragraph si emancipatus, verb. exhæredare*, aliter intelligens dicat ibi filium fuisse exhæredatum, in quo communiter recepta est recte Ias. *in l. in suis in 55. digest. de lib. & posth.* Quare gloss. ibi, *verb. merita.* nepoti præterito dicit concedendam bonorum possessionem contratrab. quæ præteritis solet dari, non exhæredatis. Quæ sane sententia stare non potest, si communem sensum Bartol. ad *dict. leg. pater filium* 53

filium, ff. hoc tit. aduertamus: ibi enim filius fuit exhæredatus & pater præteritus,& illi fuit concessa aduersus filij testam. querela, non contratabulandi potestas, seu facultas. Et rectè inquit, Bartol. quia pater in eo casu præteritus cum à filio præcedatur, habetur pro exhæredato. Ergo illi datur querela secundum vulgares regulas, ita Bartol. ibi, *in lectura numero tertio, & in repet. numero octauo*, Et est communis & recepta sententia, secundum Gutier. ibi, *numero septimo*, licet solus repugnet Menchaca, cui Gutierrez, *numero decimo quinto*, ibi, satisfacit.

In vltimo vero vers. vt Gozad. ait I. C. probat, quod licet verum sit, eo iure digestorum ob patris culpam, posse nepotem exhæredari, *vt habetur in l. si quis in suo paragraph. legis Cod. hoc tit.* nihilominus si ampliora sint nepotis merita, quam filij demerita, non nocebit filij exhæredatio nepoti: & hunc dicit ille esse verum illius literæ sensum. Ego rectius intelligo (vt iam *supra* explicaui.) in eo vltimo vers. eum tantum casum decidere, in quo fuit ab auo nepos exhæredatus: qui tam ex suo quam patris odio potuit exhæredari, & propterea de vtriusque meritis & demeritis inquit, tractandum fore. Ex quibus satis apparet text. *dict. §. si emancipatus*, nihil prorsus pro communi opinione nostrorum facere, quatenus ibi ex edicto successorio admitti nepotem putant, intelligentes patri superuenisse filium. Quod vtique verum non est.

Admisso igitur exemplo, & sensu communiter recepto gloss. *in dict. §. si emancipatus*, scilicet quod filius nepotem præcedebat, & propterea fuit exhæredatus, quod turpem vxorem duxerat, & nepos omissus, vtique nepoti tanquam exhæredato querela potius, quam contra tabulas concedenda est. Quemadmodum *in dict. leg. pater filium*, conceditur, patri habito pro exhæredato, quia illum filius præcedebat: par enim est nepotis & patris causa hac in re Gutier. *dict. l. pater filium num.* 18. *vers. ego vero*, arbitratur non minus gloss. communem sensum, quam etiam B. defendi posse: Rectè enim ex I. C. verbis deduci potest de filio loqui, quem pater iure suo vtens exhæredauit: quia turpem vxorem duxit, & nepotem præterrit, & consequenter illi concedendam bonorum possessionem, provt gloss. voluit recepta communiter: In cuius fauorem Gutierrez, ponderat ibi, I. C. nepoti bonorum possessionem concedere, ac præteritum fuisse non exhæredatum: in quo manifeste destruitur Bart. sensus & eorum, qui putant, ibi nepotem fuisse exhæredatum.

Nec vers. fin. inquit Gutierrez, nocet gloss. quamuis ibi, querelæ mentio fiat: quoniam inquit, referuntur illa verba ad querelam patri exhæredato concedendam, in qua tam delicta patris, qui merita nepotis perpendenda sunt. Ego tamen non intelligo, qualiter de nepotis meritis sit agendum, cum de solius querela agitur. Quod forte Gutierrez agnouit, ideoque inquit, rectè Bartol. intentionem defendi posse, quod ibi etiam nepoti fotet concedenda querela tanquam exhæredato, quod verius ille potat ante *num.* 19. *vers. sed sustinendo*: secundum quem sensum stare rectè poterat *vers. fin.* quatenus tam de meritis nepotis, quam filij agendum probat. Siquidem de vnius exhæredatione & querela remouenda agitur. At quia obstant verba superiora, quibus I. C. nepoti bonorum possessionem pollicetur, respondet illa verba referenda esse ad bonorum possessionem, *vnde liberi*. Quare prætor rescisso per querelam testament. ab intestato concedit. Inferens proinde filium in querelæ iudicio vincentem abstinere se nihilominus posse, gloss. *verb. hereditatis, in leg. quemadmodum, ff. hoc tit.* B.& communis ibi, *teste* Fulgos. ibi, idem B. *in leg. gerit numero nono, digest. de acq. hæred.* Vlterius ex Gozad. *dict. leg. qui se patris, Cod. vnde lib. à num.* 241. in fauorem communis sententiæ, quæ habet, in querela dari locum successorio edicto, se se offerunt nonnulla alia non contempnenda atq. quæ adnotatione digna visa sunt.

54 Quinto † itaque in fauorem communis sententiæ inducitur ille text. *in leg. si non mortis* 25. *§. fin. digest. hoc tit.* Vbi is, qui agere non poterat, quia ab aliis scilicet proximioribus excludebatur, fuit ad querelandum admissus: deinde proximiores, fuerunt aliqua ex causa submoti. Et respondet I. C. cum effectu sequentem in gradu querelam instituisse, quod nullo alio iure & ratione contingere potuit, quam edicto successorio, per quod exclusis proximioribus admittuntur sequentes: Gozad. *dict. l. qui se patris, Cod. vnde liberi. num.* 141. respondet primo, quod ibi, proximiores fuerunt per sententiam, exclusi, quia iuste exhæredati: in quo(inquit) casu sequens admittitur, ad querelam, non tamen per edictum successorium, quemadmodum *in leg. pater filium eod. tit.* contingit, vbi similiter exclusis nepotibus, iuste exhæredatis per sententiam auus ad querelandum admissus est, non per edictum successorium, vt ibidem Gozad. probat, *num.* 140. sed non placet, vt *supra*, confutauimus, *num.* 65. *versic.* 3 Quare secundo respondet Gozad. *dict. num* 241. illius text. casum posse fignari in pluribus filiis exhæredatis, quorum vnus querela egit in vniuersum, cum tantum deberet pro sua parte admitti, nihilominus cæteris exclusis per sententiam, vel aliter ille totam consequitur hæreditatem, *arg. l. si propinas, §. fin. & l qui repudiantis, ff. eod. tit.*

Sexto in fauorem communis sententiæ Gozad. *dict. leg. qui se patris, numero* 242. sic arguit. Quicunque potest succedere de iure prætorio ex tit. *vnde cognati*, querelam habet & de inofficioso dicere potest, *leg. posthum. sexta, in princip. digest. de inoff. testam.* At nepos patre excluso de iure prætorio per successorium edictum nedum habet bonorum possessionem vnde cognati, sed etiam vnde liberi, *leg. si quis ex his digest. vnde liberi.* Ergo debet etiam habere querelam. Gozad. *eodem numero* 242. respondet I. C. *dict. l. posthum.* loqui in posthumo, qui successione de nouo in se creata vocatur, non per successorium edictum. Qua ratione, quemadmodum potest ex bonorum possessione, vnde cognati ab intestato, succedere, ita potest querelare. Idque probat ex *dict. leg. posthum.* vbi I. C. docet, posthumum posse testamentum inofficiosum dicere eorum, quibus suus hæres vel legitimus potuisset. In quo plane docet, eam successionem, quæ posthumo datur, non esse edicti successorij, quia in suis edictum successorium locum non habet, *libro primo, paragraph. sciendum, digest. de suis & leg.* & supra obseruauimus, *numero sexagesimo secundo.*

Septimo

Septimo pro communi ſententia inducitur notabile Imperatoris reſcriptum *in leg. Neptem 7. C. hoc tit.* vbi nepti aduerſus aui teſtamentū probat concedendam querelam, quamuis eius pater emancipatus obierit mortem: expendendum eſt illud verbum, *quamuis*, quod innuit filium ſuperuixiſſe patri; aliter non bene conuenit illa implicatiua; ſi referatur ille caſus ad patrem neptis mortuum ante auum. Vtrique implicat caſum, in quo adhuc viuit, filius: quo caſu neganda eſt nepti querela præcedente patre: quo mortuo ante patrem, ſine ſcrupulo nepti querela erat concedenda, nec dubium haberet ea deciſio, Quare ibi videtur eſſe pro communi text. probans, nepoti poſtulanti querelam non obſtare, quod ſuperuixerit pater auo. Paulus tamen ibi vt hanc euitet difficultatem, probat, ibi filium mortuum fuiſſe, viuo adhuc patre, & propterea nepti non poſſe querelam negari, intelligens illam implicatiuam (*quamuis*) referri magis ad verbum (*emancipatum*) quam ad verbum (*mortuus*) iuxta quam interpretationem ille text. non facit pro communi.

55 Octauò Gozad. *dict. l. qui ſi patris, C. vnde lib. num. 246.* aliter ſic arguitur: Lex multo magis fauet liberis, quam ſolemnitati, vel Ordinationi teſtamentariæ à Iuriſconſult. inductæ, vt habetur *in leg. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam.* Quocirca dicendum eſt, deſcendentibus negari non poſſe edictum ſucceſſorium. Aliter ſi illud negabimus, vtique fatebimur: ne teſtamentum rumpatur: quod tamen verum non eſt; & contra text. *d. §. ex imperfecto.* Sed reſpondet Gozad. quod lex magis fouet liberos quam teſtamentum, quando defuncti voluntas concurrit, volentis inſtituere liberos, *vt d. §. ex imperfecto,* non ſic quando adeſt voluntas in contrarium, vt in quæſt. noſtra, arg. *leg. ſi pars, ff. hoc tit.* Argumentis tamen communis ſententiæ conatur reſpondere Gutier. *d. l. pater filium, ff. hoc tit. num. 30. cum ſeq.* vbi communem conatur defendere, quam ſi teneas, limita quatuor modis cum Gozad. *d. l. qui ſi patris, C. vnde liberi, n. 248.* Gutier. *d. loco, n. 39.* Sed iam de his ſatis.

56 Vltimo † illud aduertendum eſt, textus noſtri diſpoſitionem, quatenus parentibus exhæredatis concedit aduerſus filiorum teſtamenta inofficioſi querelam, non procedere, quando pro filio impubere pater teſtamentum facit pupillare: hoc enim teſtamentum mater per querelam euertere non poteſt. Eam enim prorſus excludit pupillaris ſubſtitutus, vt probat IC. *in leg. Papinianus, 8. §. ſed nec impuberis, ff. hoc tit.* ibi: *Sed nec impuberis filij mater inofficioſum, teſtam. dicit, quia pater ei hoc fecit,* & ibi notat gl. & DD. ceſſare querelam matris quaſi teſtamentum ſit patris non filij. Suo enim iure pater. hoc eſt, patriæ poteſtatis pupillares tabulas facit, quare illius rectè poteſt teſtamento dici, vt per Bart. *ibi num. 3.* Fulgoſ. 1. Paul. 4.

Id vnum ſanè aduerto ex prædicta reſolutione planè reduci in hac ſpecie, matri minimè legitimam deberi, vt *in cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* licet oppoſitum incautè firmauerit Corraſ. *in l. precibus, C. de impub. num.* non aduertens ad text. *d. §. ſed nec impuberis, iuncto §. igitur. hoc tit. 1.* Vbi illis denegatur querela, quibus & legitima. Item & poſtremo aduerto, auiam pupilli querelam mouere non poſſe, quia exemplo matris idem dicendum eſt. teſtamentum eſſe patris, non nepotis: nec conuenit melioris eſſe conditionis auiam, quam matrem, illam, quæ præcedit, *l. ſiue à matre, C. de bon. mater.* Quod tamen non fuit auſus decidere Zaſius *de ſubſt. pag. 344.*

Text. in §. Soror.

1 *Frater querelat, turpi perſona inſtituta.*

2 *De iure digeſtorum nulla differentia inter fratres, agnatos & vterinos.*

3 *Solis fratribus datur querela, & ſororibus, ad ſubuertenda fratrum teſtamenta.*

4 *Caſui fortuito æquiparatur ſententia iniuſta.*

5 *Quoties lex, vel ſtatutum criminaliter agenti audientiam negat, ipſo iure diſpoſitionem inducit, & nullitatem proceſſus.*

6 *Ad inofficioſi querelam admittitur quicunque agnatus vel cognatus, niſi exceptione repellatur.*

7 *Inſtituta turpi perſona, fratri debetur legitima.*

8 *Exhæredato fratri datur querela, item præterito.*

9 *Querelans frater funditus teſtamentum infirmat.*

10 *Ampliatur, etiamſi aliquid fratri relinquatur, non agit ad ſupplementum, ſed contrarium verius, quod agat ad ſupplementum, n. 11.*

Fratri vbi relicta eſt legitima, ceſſat querela.

12 *An ſaltem legata firma maneant per authent. ex cauſa, C. de lib. præt. queſtio ſatis controuerſa.*

13 *Ampliatur huius text. diſpoſitio, etiamſi cum turpi perſona inſtituatur honeſta.*

14 *Fallit in indiuiduis.*

15 *Fallit quando infamis repudiauit partem ſuam.*

16 *Frater poteſt exhæredari & turpis perſona inſtitui.*

17 *Cauſam exhæredationis exprimere frater non tenetur, etiam quando inſtituit perſonam turpem.*

Fratri debetur legitima, quando perſona turpis inſtituitur, cuius reſpectu ad inſtar filiorum rumpit.

18 *Ingratus ab inteſtato, an expellatur.*

19 *Aſcendentes ingrati poſſunt ab inteſtato excludi à ſucceſſione filiorum, ſi modo illi viuentes, de ingratitudine, & offenſa commiſſa in ſe fuerint conqueſti.*

20 *Teſtamentum infirmatur, niſi exhæredationis cauſa exprimatur, infirmato tamen cauſa ab inteſtato deducta, ingrati liberi ab inteſtato ſubmouentur, ſi ingratitudo, legitimè ab aliis hæredibus probetur.*

Ingratitudinis cauſa ſi defuncto ſit nota, nec de illa ſit conqueſtus, tunc quaſi remiſſa ab hæredibus opponi non poteſt.

Ad validitatem teſtamenti quo liberi valeant ab inteſtato paterna ſucceſſione priuari, duo requiruntur, ſcilicet, quod cauſa exhæredationis, ſit à parente teſtamento inſerta, & ab hærede ad plenum probata.

21 *Nulla differentia inter liberos conſtituenda: nam quemadmodum non nocet filiis ab inteſtato ſuccedentibus ingratitudinis obiectio, ita neque fratribus, cæteriſque collateribus.*

22 *Si frater offenſionem & iniuriam ad animum reuocauit, & de illa fuit conqueſtus, vel querimoniam expoſuit, excluditur frater ab eius ſucceſſione, poteſtque offendens ſubmoueri, quia remiſſa iniuria non eſt.*

23 *Frater fratrem occidens repellitur ab eius ſucceſſione tanquam indignus, n. 23.*

24 *Hæreditatem vendicat fiscus ab indigno.*
Occidens uxorem, & liberos, eorum successione fit indignus.
25 *Fallit etiam quando frater vna cum matre succedit.*
26 *Cauendum ab Angelo & Paulo admittentibus ex causa expressa in testamento nullo posse filium à successione submoueri.*
27 *Causa exhæredationis, nisi testamento exprimatur, hæres eam allegans audiri non potest.*
28 *Filius fratris non querelat, nisi rupto testamento, simul cum patruis succedat, n. 28.*
29 *Vterini fratres non querelant.*
30 *Turpis persona non querelat.*
31 *Mater meretrix filiam meretricem non exhæredat.*
32 *Vxor adultera maritum exceptione adulterij repellit.*
33 *Turpis frater institui rectè potest, quia proximus est in successione.*
34 *Clausula codicillaris in testamento opposita, non iuuat hæredem turpem.*
35 *Naturalis frater non querelat.*
36 *Legitimati fratres non querelant.*
37 *Emancipatus frater querelat.*
38 *Turpis olim persona, hodie emendata, institui rectè potest.*
39 *Miles, & Clericus de peculio Castrensi liberè testari possunt, turpemq; personam instituere.*
40 *Turpitudo superueniens post mortem fratris testamento rectè facto non nocet.*
41 *Turpis persona quæ sit?*
42 *Publica crimina infamant, & quæ?*
Infamia irrogatur, non seruanti contractum iuratum.
Item pretio iniuriam remittenti. Item etiam in crimine furti, vi bonorum raptorum, & iniuriarum: item etiam ex contractu per dolum celebrato, dummodo sit societatis contractus, depositi, mandati, vel tutela.
43 *Infamia alia est facti, quam patitur is, cuius nomen fama & æstimatio est apud bonos grauesque viros læsa, & contaminata propter aliquod turpe commissum.*
44 *Concubina hæres instituta est turpis persona, & querelæ locum facit. Cynædi, qui muliebria patiuntur, turpes sunt personæ. Ibidem spurius etiam turpis persona reputatur, & infamis.*
Leno etiam turpis est & infamis.
Vsurarius, seu fœnerator, etiam est infamis.
Multones etiam sunt infames.
Item duas habens concubinas.
Item condemnatus iniuriarum actione.
45 *Seruus etiam propter seruilem statum, & conditionem turpis & abiecta persona reputatur.*
46 *Fratri iurato an detur querela?*
47 *Legitimatus per rescriptum Principis querelat.*

Text. in §. Soror autem.

1 SOROR *autem & frater turpibus personis scriptis hæredibus ex sacris constitutionibus Prælati sunt: non ergo contra omnes agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo, aut agere possunt, aut agentes vincere.* Elegans est decisio, quæ se tantum ad turpem personam hæredem institutam restringunt, quod & Imperator sanxerat *in l. fratres, 27. Cod. hoc tit.* ibi: *Si scripti hæredes infamia vel turpitudinis, vel leuis notæ macula adsperguntur.* Concordat *lex fratri, Cod. eodem tit.* In quo quidem manifestè repugnant hæc Imperatoris rescripta, cum Vlpian. responso *in l. 1. ff. hoc tit.* Vbi simpliciter fratribus non minus, quam filiis, hæc querelandi potestas simpliciter conceditur. Simile eiusdem Vlpian. responsum *in l. posth. 6. in princ. eod. tit.* Vbi cum doceat, posse posthumum per querelam euertere illorum testamentum quibus fuisset suus, si testamentum tempore iam natus fuisset: Subdit, *Sed & cognatorum, quia & horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere.* Scilicet fratrum, ad quos necessario illa dispositio restringenda est, quamuis verbum cognatorum latius pateat, vt ibi adnotauit gloss. *verb. sed cognatorum*, per *l. 1. §. hac autem, & §. si quis, ff. vnde cognati.* Subiecta enim materia eam restrictionem necessario postulat, vt iura iuribus conueniant. Aliter, illa *l. 1. illo tit.* stare non posset, quatenus cæteris cognatis vltra fratres querelandi facultatem negat, quod & hic Imperator docuit, ibi: *Non ergo contra omnes agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo agere possunt, aut agentes vincere.* Vnde ea verba debent eam restrictionem pati. Nisi aliter illius text. literam interpretemur, IC. in eo responso non simpliciter statuere, posthumum non tantum posse querelare eorum testamentum quorum si natus fuisset, esset suus: sed etiam eorum quibus fuisset hæres legitimus. Patet ibi. *Quibus suus hæres vel legitimus potuisset fieri.* Sub quibus comprehenduntur parentes per lineam masculinam, in quibus propriè inest suitas, propter patriam potestatem, qui agnati dicuntur: Continentur etiam cæteri agnati per virilem attinentes. Quibus posthumus potuisset legitimus hæres esse ab intestato, si iam natus esset: quales sunt fratres paterni, qui etiam agnati sunt. Hoc est, quod illa verba planè significant. Deinde IC. ad agnatos, id est, attinentes per fœmininum sexum, sermonem conuertens subdit. *Sed & agnatorum.* Hoc est, matris parentumque per eam lineam fœmineam & fratrum, quos vterinos vocamus, qui cognatorum nomine propriè loquendo continentur: quibus quidem de iure ciuili nemo fit suus hæres, aut legitimos: incogniti enim erant, & propterea solo prætoris beneficio eorum petebatur successio *l. hac bonorum, 1. ff. vnde cogn.* ibi. *Qui iure ciuili ad successionem admitti non possunt, id est cognatos.* Quod respiciens IC. *in d. l. posth.* his concedit querelam: quia (inquit) *& horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere*, scilicet de iure prætorio. Docet igitur in summa *in ea leg. posth. IC.* agentem, de inofficioso audiendum esse posthumum querelantem ascendentium testamentum, atque etiam fratrum vtriusque lineæ, & consequenter agnatorum & cognatorum vsque ad fratres dumtaxat. Quod similiter hic voluit Imper. & eiusdem *l. posth.* auctor Vlp. *in l. 1. eod. tit.* Quod ita interpretatur Conanus *lib. 9. commentar. c. 9. col. 4. ad fin. cum seq.* ¶ Quamobrem 2
iuxta illum sensum vtique resoluitur in hac specie de iure digestorum nullam prorsus fore constituendam differentiam inter fratres agnatos & vterinos: siquidem omnibus indistinctè querelandi potestas erat concessa, vt *d. l. posthum. planè probatur*, coniuncta *l. 1. eod. tit.* Quatenus generaliter, nulla agnatorum & cognatorum facta distinctione fratribus querelandi potestatem concedit. Nec alibi legitur eam fore constituendam differentiam. Quocirca necessario respondendum est, nouam esse & iuris Digestorum correctoriam constitutionem Imperatoris *in leg. fratres,*

fratres, 17. *C. hoc tit.* vterinis fratribus & sororibus potestatem dicendi de inofficioso negantis. Est etiam ea lex noua iurisque veteris correctoria, quatenus fratribus querelandi potestatem solum concedit, quando à fratre est turpis scriptus hæres. Ad quem casum similiter in ea *l. fratres* Constantinus Imperator priora iura restrinxit absolutè, & absque vlla scriptorum hæredum distinctione querelæ beneficium fratribus indulgentia.
3 § Solis itaque † fratribus & sororibus agnatis hodie subuertendi testamentum fratrum & sororum potestas est concessa per inofficiosi testamenti querelam. Vlterioris igitur qui sunt gradus, quia exclusi, consultius agerent, si se sumptibus non vexauerint, vt ait IC. *in l. 1. ff. hoc tit.* Nullo enim modo, aut agere possunt, aut agentes vincere, vt hic Imperator dicit, quoniam submouentur per exceptionem, quasi sua non intersit testamentum infirmari. Quæ regulariter agentes solet repellere, vt habetur *in l. solent, ff. de appellat.* vbi eorum appellatio, quorum non interest sententiam emendari repellitur, habetur *in c. cum inter R. seniorem, de elect.* Quo arg. nec ad petendum declarari actum nullum auditur quispiam, nisi ille, in cuius fauorem est introducta nullitas, ve post Oldrad. *consi.* 12. *col.* 2. probat Gullel. *in c. Raynutius, verb. in eod. testam.* 1. *de testam. n.* 114. vbi alia quam multa tradit, & Sebast. *de null. process. fol.* 29. *n.* 6. Tiraq. *de retract.* §. 1. *gloss.* 2. *n.* 51. Quibus addo Franc. *in cap.* 1. *de litis contestatio. lib.* 6. *n.* 18. resoluentem hanc exceptionem, tua non interest, impedire litis ingressum. At quia plerumque contingit incuria & ignauia aduocatorum huiusmodi exceptionem non allegari, & testamentum inofficiosum iudicari, iure statutum est; venientibus ab intestato victoriam prodesse: non ei qui egit, vt notab. IC. respondet in *l. posth.* 6. §. *si quis ex his, ff. hoc tit.* ibi: *Si nemo eum repulerit & casu obtinuerit, non ei prosit victoria, sed his qui habent ab intestato successionem: nam & intestatum patremfamilias facit.* Quibus verbis apparet, nullo modo agere, aut agentes vincere posse.

4 Obstat tamen, † quia *in d. §. si quis ex his*, ille, cui ab intestato, successio minimè debebatur, auditus fuit querelans & nihilominus obtinuit, intestatumque testatorem fecit. Sed respondere facilè potest, illud de facto fuisse admissum & contigisse, ex negligentia scilicet, aut ignorantia scripti hæredis, qui non opposuit exceptionem, atque etiam iudicis ignorantia, qui sententiam protulit pro eo, quem à iudicio debuit repellere, quoniam actione carebat, & querelæ remedio destituebatur, quo errore lapsum fuisse iudicem, cuius de ea re notio erat, vt insinuaret Iurisconsultus, subdit, *& casu obtinuerit.* Casui enim fortuito comparatur, iniqua & contra iuris præcepta lata sententia, quod innuit Vlpian. ea dictione, *Casu*, nec abs te si consideras, in præside, iniustam sententiam casum fortuitum reputari, Tanta est enim pro eius integritate præsumptio; vt casum intelligat fortuitum esse, minus rectum & syncerum ferre iudicium, *cap. vnic. de noua forma fidelitat.* ibi, *iniustè vel fortuito casu.* Perpetua enim debet esse & constans ius dicentis voluntas & intentio, ius suum vnicuique secundum legum præcepta tribuens: Quod si contrarium aliquando euenit, fortuitus ille casus & non speratus reputatur, adeo vt venditori sic lata sententia minimè noceat, si ab emptore de euictione conueniatur, *l. si per imprudentiam*, §. 1. *ff. de euictio.* vbi gloss. & DD. *in l. seruū venditor eodem titulo.* Canonistæ *in c. fin. de empt. & vend.* Couar. *lib.* 3. *resol. c.* 17. *num.* 10. Sic ergo est interpretanda nostri text. littera, vt intelligatur nullo modo vltra fratris agnatus, aut cognatos agere posse, si exceptione submoueantur, (non omnino & ipso iure) admissus vero, nec repulsus, non vincere sibi & in propriam vtilitatem: hæc enim legitimis hæredibus ab intestato succedentibus differtur ex auctoritate IC. *d. l. posth.* 6. §. *si quis ex his, ff. isto tit.*

Id vnum † tamen satis vrget animum considerantem, hæc inter se ex diametro omnino pugnare, scilicet quod audiendus non sit agnatus querelans vltra fratris gradum existens ex hac Imperatoris sanctione, & Iurisconsult. *dict. leg.* 1. *ff. eod.* & quod nihilominus valeat cum eo gestus processus, & in eius fauorem lata sententia. Sed cum aliter agens repelli non possit, quam ope exceptionis à iudicio, eo ipso ac Iurisconsult. admittit necessariam fore exceptionis allegationem: præsupponit mero iure audiendum esse: quia exceptio est actionis exclusio, *leg.* 2. *ff. de exceptio.* Quod iuris regulis minimè conuenire posse videtur, si consideras querelam accusationem esse, & consequenter, quasi criminale iudicium facere, iuxta ea quæ diximus *in rubr.* Qua ratione ipso iure exclusus est quicunque vltra fratris locum obtinet. Quoties enim lex, vel statutum criminaliter agenti audientiam negat, ipso iure dispositionem inducit, & nullitatem processus, vt notauit resoluit Bart. *in leg.* 1. §. 1. *ff. ad Trebellian. num.* 1. per text. *in leg.* 1. §. *quod autem, ff. de alea vsu & aleato.* Quæ fuit sententia Iacobi de Arerin. & Ioan. Andr. quorum *ibidem d.* §. 1. meminit Alexand. *post num.* 2. Repugnat enim legis dispositio audientiam negans: quare nullitatem inducit ex *regul. l. non dubium, Cod. de legib.* Quod in casu nostro maximè videtur admittendum, quoniam Imperator hic per dictionem, *nullo modo*, negat audientiam, quo casu vniuersaliter negat, vt habetur *in l. si is qui ducenta*, §. *vtrum, ff. de rebus dubiis*, Iason *d. l.* 1. §. 1. *num.* 11. videndus *à num.* 6. vbi etiam adnotauit *post num.* 11. illa verba *nullo modo*, inducere nullitatem, ipso iure non minus, quam dictionem, *Nullatenus*, gloss. sing. *in auth. si qua mulier, C. ad Velleian.* cum aliis quæ *in d.* §. 1. tradit Ias. Quid igitur dicendum? Sed dicendum arbitror, querelam ciuili magis accedere actioni, quam criminali, vt *supra in rub.* adnotauimus. Cum igitur ea lex neget actionem, seu audientiam, intelligitur ope exceptionis, non ipso facto, vt concludit Bart. *d. l.* 1. §. 1. *ff. ad Treb.* Vbi Alex. & alij idem probant etiam in criminalibus obtinere, nisi lex vel statutum inhabilem reddat agentem, vt ibi est videre per Iason *num.* 5. & 15. tradit Barbatia *lib.* 4. *consi. col. pen. dubio fin.* Quo fit, vt petens defuncti hæreditatem non teneatur deducere, & probare, qood proximior est consanguineus, quem nemo procedit, vt notab. resoluunt Cuman. & Romanus *in l. hæres institutus, ff. de acq. hær.* Corn. *lib.* 4. *consi.* 192. *col.* 2. Maranta *in l. is potest, ff. de acq. hered. n.* 198. qui Soc. & alios refert concordantes: licet repugnent hi, quorum alibi mentionem fecimus.

Quo argumento in querela, de qua agimus quæ ipsamet petitio hæreditatis videtur esse, vt significat Iurisconsult. *in leg. qui de inofficioso*, 20. *ff. hoc tit.* vel etiam est illius præparatio, vt *supra in rub.* animaduertimus, IC. ad inofficiosi querelam admittendum censent, quemcunque agnatum, vel cognatum, nisi exceptione expellatur, vt *d. l. posth.* § *si quis, &* IC. *in l.* 1. *eodem tit. in fin.* 6

 persensit.

perfentit. Quatenus vlterioribus post fratres melius consultum ait, *sese sumptibus non vexabunt*, intelligens vexando, si agentes exceptione non submoueantur, quod & hic Imperator non negat, quatenus his agentibus negat victoriam. Certi enim iuris est absoluendum fore scriptum hæredem, simul ac constiterit fratrem non esse querelantem. Nec obstat *d. §. si quis ex his*, vbi innuit IC. valere sententiam in contrarium latam, quoniam illud casui fortuito, non iuris regulis & præceptis tribuitur. Vel etiam dici poterat, Imperatorem effectum considerátem subdere agentem vincere non posse, quoniam lata aduersus testamentum sententia, causa reducitur ab intestato, & consequenter hæreditas ad proximiores ab intestato successuros defertur, non ad eum, qui querelauit, si remotioris sit gradus. Quare iustè dici potest, quod sua opera & expensa alij victoriæ commodum parat, vt in simili ait Triphonius *in l. filius 22. ff. hoc tit.* ibi: *Alij commodum victoriæ parat.* ad cuius similitudinem *d. §. si quis ex his*, Vlp. sic ait, *& casu obtinuerit, non ei prosit victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem.*

7 ¶ Ex hoc † text. itaque & similibus deducitur primo, fratrem fratri legitimam debere, turpi persona instituta: quod ex eo colligitur, quia in hac specie fratri conceditur inofficiosi querela, quæ minimè aliis conceditur, quam his, quibus legitima debetur, quales sunt liberi ascendentes & turpi persona instituta fratres, vt *suprà* diximus & tradit Gabriel *cons. 94. num. 4.* & probat text. *in auth. de hæred. & Falc. §. primum itaque*, vbi postquam Imperator statuit, tam descendentibus, quam ascendentibus, legitimam deberi, subdit, *interdum vero etiam fratribus*: Ecce qualiter Imperator etiam fratribus aliquando deberi legitimam probat, quod alio quidem casu contingere non potest, quam turpi persona instituta, vt ibi adnotauit gloss. & est communis resolutio, *in l. omnimodo, C. hoc tit.* vbi gloss. *verb. aliis personis*, probat Bald. *in l. fratres, C. hoc tit. col. 2. quæst. 4.* Afflict. *q. 125.* Ex quo iam necessariò infertur in hac specie, fratrem fore instituendum, aut exhæredandum, ex *regul. l. inter cætera, ff. de liber. & posth.* Infertur etiam, huic legitimæ fratri debitæ nullum posse grauamen imponi, iuxta *l. quoniam in prioribus, C. hoc tit.* quod in sua generalitate videtur probare gloss. magna *in auth. de hæred. & Falcid. §. si vero expressim*, & firmat quasi indubitatum Afflict. *q. 125. num. 5.* ¶ Tertiò

8 infertur, † in hac specie, de qua agimus, querelam fratri exhæredato fore concedendam: quod sine vllo dubio procedit, secundum Bart. *in l. fratres, C. hoc tit. n. 1.* idem probans in præterito, quia is pro exhæredato habetur, exemplo filij à matre præteriti. *§. fin. Inst. de exhered. liber.* sequitur Iason *ibi n. 2.* Cessat enim hoc casu in fratre dominij continuatio, quæ à sola sultate procedit secundum adnotata *in l. in suis, ff. de liber. & posth.* Quapropter quemadmodum in matre dicitur præteritio haberi pro exhæredatione: ita in fratre idem est respondendum, ex ratione prædicta, quæ fuit Bart. *d. l. in suis, ff. de lib. & posth. num. 7. & in l. 3. C. hoc tit. n. 2.* rursus *& d. l. fratres, n. 1. cum seq.* Datur igitur fratri etiam præterito querela, quia pro exhæredato habetur: aliter esset concedenda, bonorum possessio contratab. exemplo parentum. Quod admitti non potest: illud enim remedium extraneis non datur *leg. 1. §. liberos, ff. si quis à par. fuer. manumiss.* vt *dict. leg. fratres*, probat Bartol. *num. 2.* & Bald. *quæst. 1. ad finem.*

9 ¶ Quartò infertur, † quod frater querelans funditus testamentum fratris corrumpit, illumque intestatum facit, & consequenter vniuersam illius hæreditatem vendicat, Bart. *d. l. fratres, Cod. hoc tit. num. 3.* & ibi Bald. *quæst. 3.* & fuit sententia Guillelm. de Cugn. quorum illi meminerunt, & Iason *ibidem num. 12.* dixit communem Decius *consil. 530. num. 13.* concordat Afflictus *quæst. 125. num. 3.* Menchac. *de success. creatio. §. 10. num. 580. & 586.* Gomezius *primo tomo, cap. 11. num. 37. limit. 5.* Et est ratio, quia fratri conceditur querela in odium scripti hæredis, scilicet turpis personæ, quod odium efficit, vt prorsus testamentum infirmetur, ne quo modo hæres aliquod emolumentum consequatur, ex fratris testamento. citant B. Bald. & alij qui tuentur hanc sententiam, text. ad id notabil. *in leg. Pantonius, 3. ff. si quis à par. fuer. manumiss.* Ad cuius inductionem aduerto libertum teneri dominum, hæredem saltem in legitima facere, quod nisi faciat per bonorum possessionem contratabul. illi à prætore prouisum esse in confesso est, per text. *in §. si vero, Institut. de success. liber. l. 3. §. toties, ff. de bon. liber.* Quo exemplo idem statuitur in patre emancipante filium, cui iure emancipationis quarta debetur, & similiter per contratabulas exemplo patroni illam consequitur, *l. 1. §. fin. ff. si à patre quis fuer. manumiss.* In proposito igitur Iurisconf. Paulus *dict. leg. Pantonius*, ponit casum, in quo emancipatus filius, turpem instituit meretricem, fuit quæsitum, an sufficeret patrem bonorum possessionem respectu debitæ quartæ contratab. petere: quemadmodum sufficeret, quoties bonestam personam filius instituisset, ex *reg. d. iurium.* Et respondet, non: imo posse patrem in odium scilicet hæredis scripti omnium bonorum possessionem petere & vendicare, nihil penes eum relicto. Quo exemplo interpretes nostri, idem resoluunt in fratre, vt omnino turpem hæredem scriptum à fratris testamento repellat & successione, quarta duntaxat contentus. Et hæc est communis sententia.

Quæ communis † sententia amplianda est, 10 secundum eosdem auctores, vt procedat, etiamsi defunctus frater fratri turpi persona instituta, aliquid legitimæ loco reliquit, nedum quando illum omnino silentio præteriit. In qua specie fuit locutus Guillelm. *suprà* citatus, intelligens dispositionem *dict. leg. omnimodo, 30. hoc tit.* ad solos ascendentes & descendentes restringendam esse, non vero ad fratres, qui querelam mouere volunt, aduersus fratrum testamentum occasione turpis institutæ personæ, ad cuius exclusionem negandum est, supplementi remedium, per quod institutus reliquum vltra legitimam retinet. Quod ita in indiuiduo voluit Paulus *in l. fratris, num. 4. & 1. Cod. tit.* idem Paulus *d. l. omnimodo, n. 2. ad fin. cum seq.* Sal. *d. l. fratres, num. 8.* & alij quorum meminit Mench. *de success. creatio. § 20. n. 215. vers. & hanc partem*, & receptior opinio teste Afflict. *q. 204. n. 2.* quibus adde Rubeum *in leg. Titia Seio, §. Imperator, ff. de leg. 2. n. 61.* Mouentur hi auctores, quia in hac specie fratri debetur legitima in fraudem & odium hæredis instituti: aliter nisi hæres institutus sit turpis persona, illi negatur querelandi potestas. Ergo necessario fatendum est in odium hæredis, ei querelam dari: aliter si fauore fratris & sanguinis hoc institutum fuisset, vtique illi semper concederetur legitima & querelandi facultas. Sed hæc odij ratio non minus militat, quando fratri est à fratre aliquid relictum, quam quando

quando nihil: semper enim adest odium, turpitudinis excludentis hæredem à successione: Ergo vtroque casu concedenda querela est, quo remoueri ab integra successione turpis hæres de-
10 beat. § Secundò † mouetur ex auctoritate IC. *d.l.Pantonius*,3. *ff. si quis à parent.* quam supra induximus. Cauendum tamen est, quia Ias. *d.l.fratres*,*n*.4. *& d.l.omnimodo ante n.*5. inter. defirmat eam *l.Pantonius*, nihil ad rem facere: Quoniam loquitur in parte omnino præterito,& cui nihil à filio relictum est.In qua specie admittimus posse defendi, quod in totum frater poterit querelare fratris testam.io quo est turpis persona hæres instituta:nos vero loquimur,quando illi est aliquid relictum,in quo possit fundari supplementum,de quo *in l.omnimodo, C. hoc tit.* Quam solutionem Menchaca iam citatus non admittit,quoniam inquit, etsi fateamur ibi patri nihil prorsus fuisse relictum,nihilominus tamen intentum probat in ratione decidendi, quæ turpitudine hæredis scripti fundatur, quæ vtroque casu militat.

Tertiò ante dispositionem *d. l. omnimodo*, etsi filio aut parenti aliquid esset relictum, querelare poterat,& testamentum funditus euertere, quod *d.l.omnimodo*, solum reperitur correctum, in ascendentibus & descendentibus, non vero in fratribus,quorum respectu ius antiquum non reperitur immutatum, nec correctum: quare stare non prohibetur, *l.præcipimus, C.de appellat. cum vulg.* Quam opin. qui defendunt, non admittunt arg. etiam à minori factum,quod ex *d.l.omnimodo*,deducitur.Nam quod ibi in filiis statutum est,multo magis in fratribus respondendum, quibus non tam strictè iure debetur legitima,quã descendentibus,aut ascendentibus, quia respondent, diuersam dari hoc casu inter fratres, descendentes, & ascendentes rationem. Quod planè deducunt, considerantes querelã fratribus cõcedi in odium hæredis instituti,quia turpis est persona:quę ratio militat siue nihil, siue aliquid sibi relinquatur, vtroque enim casu odij ratione excludi ab integra successione debet:querela vero filiis conceditur, in ipsorum filiorum fauorem & testantis odium, qui officio pietatis non fuit vsus. Quocirca vbi tam longè differens ratio inest, non iuri conuenit de filiis, aut parentibus ad fratres validum arg. deduci, ex adnotatis *in l. naturaliter*, *§.nihil commune,ff.de acq.poss.* Differt fratrum legitima à filiorum & ascendentium, in nonnullis quæ adnotauit Soarez *in l. quoniam in prioribus*, *fol.*5. *hoc tit.post princ. vers.mouetur.*

11 Quibus tamen non obstantibus verior videtur contraria sententia, quæ fuit gloss. 3. *verb. aliis*, *d.l.omnimodo*, per text. ibi qui hanc videtur probare sententiam: *Tam mortuis consulere quam liberis eorum, vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat.* Quæ verba etiam fratres includunt, quibus turpi persona instituta legitima debetur,vt ibi gl.rectè adnotauit, per quem text.sic inductum vtique videtur tenenda sententia,quicquid repugnent aduersatij intelligentes,nullo iure antiquiora iura correcta inueniri, quod arg. corruit per *d. l. omnimodo*, quod ita voluit Ang. *in l.*1.*ff.hoc tit. & in auth.res qua, C.comm.de leg.* vt refert Ias.*d.l.fratr.n.*4.sequitur Soarez *d.l.quoniam in prioribus, col.*2.*in pr.* & hanc magis probat Mench. *de success.creatio.*§.20.*n.*215.quamuis post *n.* 218. *vers. tamen*, cum iudicio dubitet expendens, *d.l.omnimodo*, *& d.l.quoniam in prioribus.* Et quod frater turpi persona hærede instituta solum debeat agere ad supplementum, ita fuit iudicatum,teste Afflict. *q.*204.*n.*2.*cum seq.* & tradit Corn. *cons.*176.*lib.*1.*à n.*1. Mench. *de success. creatio.* §.10.*num.*589.*&* 608. Gabr.*cons.*94.*in fin. cons.*126.*num.*2. Fouet horum sententiam eorum opinio, qui probant,relicta fratri legitima cessare fratris querelam, Bald.*d.l.fratris,n.*9.*q.*4. & ibi Saly.*c.n.*8.*in fin.*Ias.*n.*12.*vers.*6. Mench.*de success. creat.* § 20.*ante n.*216.*&* §.10.*n.*601. Gom.1.*tom. c.*11.*n.*37. *limit.*6. licet contra teneant nonnulli à Mench.relati *de success.creat.*§.10.*n.*590. *cogitandum relinquens.* Imo sufficit, aliquid illi relinqui vt testamentum teneat,repleta legitima per *l.omnimodo,C.hoc tit.*vt per Corn. *lib.*4.*cons.*176.*littera A.* In hac enim specie cessat omnis iniuria & offensio. Quare nec filiis conceditur, nec patronis,aut parentibus contratab.potestas,*l.cum quæritur, C.hoc tit.l.etiam*, §.*si debita, ff.de bon.liber.* quamuis nonnulli à Mench. citati *de success.creat.* §.10.*à n.*590.teneant, vbi fratri à fratre relicta est legitima, non cessare querelam. § Nec mouetè debet text. *in l.Pantonius*,3.*ff.si quis à parent.fuerit manumiss.* quoniam vltra Ias. responsionem afferentis,ibi,patrem fuisse in totum præteritum, quod & tradit Mench.*lib.de success.creat.*§.20.*ante n.*216. responderi potest, inde arg.ad fratrem sumi non posse:cum clarum sit,multo magis peccare patrem, qui à successione amouent, turpi persona instituta:quam qui fratrem: frater enim à fratre nullo dicitur affectus honore, seu beneficio,quo teneatur illum hæredem facere,remota sanguinis coniunctione.Contrarium tamen obtinet in patre:Is enim filium cum emãcipauit,beneficium contulisse dicitur remuneratione dignum ad exemplum patroni,*l.*1. *ff.si quis à par.fuer.manumiss.*Quare multo magis peccat patrem præteriens filius,quam fratrem frater. Et proinde *dict. l. Pantonius*, ad propositum induci rectè non valet. Vt interim omittamus, magis debitam esse parentum legitimam, quam fratrum, vt eodem loco adnotauit Menchaca.

Retenta tamen opinione contraria,quod nihilominus in vniuersum possit frater fratris testamenti per querelam euertere, vtilis sese offert & necessaria quæstio,*an saltem legata & fideicomm. firma maneant*,per text.*in auth.ex causa*,*C.de lib. præt.* Ad cuius rei euidentiam imprimis aduerto, secundum iuris principia rupto per querelam testamento non minus legata, quam ipsa hæredis institutio corruit: redditur enim causa testati ad intestatum, *l. Papin.*8. §. *si ex causa*, *ff. hoc tit. l. filio præterito eum similibus*, *ff. de iniusto rupto.* Quod idem contingebat, quando pater filium suum, nec instituebat, nec exhæredem faciebat, quemadmodum oportebat fieri ex reg. *l.inter cætera,ff.de lib.& posth.& in pr.supra de exhared.lib.* Quod hodie correctum est,per Iustin. *d. auth.ex causa*, *C.de lib. præter.* vbi non obstante defectu institutionis vel exhæredationis cætera omnia præter institutionem firma esse & permanere scriptum est: modo quæstionis est, *an ea disp. locum habeat etiam in fratre turpi persona hærede instituta præterito, an ne simpliciter excepta institutione cætera omnia firma maneant.* Et videtur primo dicendum quod non. Ex sequentibus. 12

Et imprimis aduerto *d. auth. ex causa*, dispositionem esse correctoriam iuris antiqui: quo attento contrarium erat constitutum. Vnde, illa authent. debet restringi ad præteritionem & exhæredationem filiorum, de quibus loquitur, & non extenditur ad fratrum præteritionem, de qua nequaquam meminit. In confesso enim est legem correctoriam etiam ex maioritate rationis extendi non posse, vt resoluunt omnes *in authent.*

quas actiones, *C. de sacros. Eccles.* & est communis sententia teste Ias. qui hoc modo pro hac parte arguit *in l. fratres*, *C. hoc tit. n.6.* post Alex. *d. authent. ex causa, n.19* Quod eo maximè roboratur, si consideras dispositionem *d. authent.* principaliter fundari in fauore testamenti consetuandi, non obstante præteritione vel exhæredatione, quæ odiosa fuot, cum testamentum infringant. Quæ ratio vtique cessat in fratribus, quorum querela, testamenti ruptio fauorabilis est, in odium, scilicet instituti hæredis & defuncti, qui illum, turpem personam hæredem facere non erubuit. Quapropter quod *in d. authent.* in fauorem defuncti & testamenti scriptum est, extendi ad fratres nullo modo debet: in quibus longè diuersa rumpendi ratio inest. Quibus fretus Salyc. *d. l. fratres, num.9.* hanc veriorem probat esse sententiam, quam tenuit Ang. *in §. si in auth. vt cum de appell. cognosc.* & Francisc. de Rampo. & Imol. quorum meminit Alexand. *d. auth. ex causa, num.19.* vbi eam veriorem dicit, & probat, atque etiam Ias. *d. l. fratres, num.6.* vbi etiam Bart. *citat idem tenente, & magis receptam esse testatur.* Concordat Afflict. *quæst. 125. num.3.* & Meoch. *de success. creatio. §.10 num.58. cum seq.* vbi hanc communem defendit addens *d. auth. ex causa*, generaliter loquentem, non esse aptam comprehendere, casum hunc specialiter fratribus concessum, quod turpi persona instituta valeant funditus testamento etiam quoad legata subuertere, ex gloss. & Bald. *in l. sciendum, ff. qui satisd. cog.* Bart. *in extrauag. ad reprimendam, verb. non obstantibus*, habetur *in cap.2. de constit. in 6.*

Contrarium tamen solus tenuit Bald. *d. l. fratres, quæst.3.* vt ibidem dicit Iason *num.7.* & vt ait Crottus *in l. omnes populi, ff. de iust. & iure, n.187.* idem sensit Cynus *d. authent. ex causa*, & moder. Perus. *colum.8. vers. circa septimam conclusionem*, hanc contra communem defendit Igneus *in auth. ex causa, C. de lib. prat. num.169.* Mench. *lib. de success. creat. §.10. num.601.* Quam & Crottus ipse ibidem vti verissimam probat, eo vnico fundamento, quia lex correctoria extendi semper debet, ne aliter ex restrictione sequatur absurdum, vt habetur *in l. scire*, *§. aliud*, *ff. de excus. tutor. & in l. si vina matre. C. de bon. mater.* vbi iniquum iudicatur, quod deterioris conditionis sit filius quam nepos. Quo fit, vt dictio *plus*, quamuis modico sit contenta, ne tamen sequatur absurdum, etiam magnam summam denotat, vt in casu statuti, de quo Alber. *q.173. lib. statutorum*, vbi agitur de statuto, quod habens too. in bonis & plus teneatur habere equum: tenebitur enim (inquit) si sit plurimum diues: licet illa dictio *plus* modica summa sit contenta, ne sequatur absurdum, quod plurimum diues ad id non teneatur, ad quod pauperior constringitur. Quod idem Doctores firmant *in l.2. Cod. de in ius vocant.* in statuto quod fœmina non succedat stante masculo, quo stante resoluunt etiam nepotes excludi: ne detur absurdum, quod melioris conditionis quam matres contra regulam *d. l. si vina matre.* Esse autem hoc statutum iuris communis correctorium, noti iuris est, ex adnot. *in l. maximum vitium, C. de lib. prat.* Sic ergo ait Crottus in proposito respondendum est, *d. authent. ex causa*, ad præteritos fratres extendendam esse, ne detur graue absurdum, quod melioris sint conditionis, quam liberi, aut parentes. Hoc ille in effectu voluit, & nominatim Iason *d. l. fratres, n.7. vers. si velis*, addens *num.8.* idem obseruandum, vbi agitur de fauore publico, quemadmodum agitur hic, vt conseruetur vltima voluntas, Salyc. *dict. l. fratres*, leuibus quibusdam argumentis hanc conatur probare sententiam *num.9.* tum quod liberis magis quam fratribus debetur successio, & quia *d. auth. ex causa*, loquitur indistinctè, tum etiam quia per *d. l. fratres*, odio instituti turpis personæ est fratri permissa querela, quæ debet esse contenta suo fine, qui tendit ad excludendam turpem personam. Limitata enim causa limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acq. rerum domi.* Nihil enim peccauit frater legata relinquens. Quare non est, cur maiorem debeat delicto pœnam pati, *l. sancimus, C. de pœnis*, non etiam turpitudo hæredis nocet legatariis, *leg.2. C. de liber. & eorum liber.* Denique Bald. inducit pro hac opinione text. *in l. eam quam, C. de fideicommiss.* secundum vnum intellectum gloss. quæ probat delictum hæredis propter quod fiscus ab eo tanquam indigno aufert hæreditatem, legatariis non nocere: quominus illis sint legata præstanda, vt per Bart. *ibi quæst.1.* secundum quem sensum ille text. minimè nocet, vt per Alexand. *in d. auth. ex causa, ante num.20.* Non est tamen à communi recedendum sententia, quam etiam probant Paul. & Alexand. *in l. si patroni. §. fin. ff. ad Trebell.* vt ait Iason *d. l. fratres, num.8.* Cui suffragatur ratio, si consideras text. *d. l. fratres*, quatenus fratri negat querelandi potestatem, nisi turpis sit persona hæres instituta, esse nouam dispositionem & iuris antiquioris correctoriam. Quod absque vlla distinctione fratri aduersus fratris testamentum querelam concedebat, vt habetur *in l.1. ff. hoc tit. & l. fratris, C. eod.* quod Imperator *d. l. fratres* emendauit. Quare non est mirum, si in alio releuetur, & consequenter, quod funditus etiam quoad legata subuertatur testamento fratris, qui personam turpem, & abiectam, non dubitauit hæredem facere: solet enim in vno grauatus, in alio releuari, *l. eum qui, ff. de iureiur.* Quæ ratio adaptari filiis, aut parentibus poterat, quoniam hi absque vlla distinctione instituti hæredes de inofficioso dicunt. Quocirca euacuatur argum. Crotti firmantis, absurdum esse graue, quod melioris conditionis hac in re fiot fratres quam liberi. Quod ex suprascripta ratione constat, non contingere in casu nostro: Quo argum. de medio sublato, reg. iuris firma manet, dispositionem *d. auth. ex causa*, tanquam correctoriam ioris, sua tantum præcludi specie, quando præteritio liberos, aut ascendentes concernit, non fratres, ex *reg. l. præcipimus, C. de app. & l. commodissimè de lib. & post. l. si cum dotem, in princ. & l. si vero, §. de viro, ff. sol. matr.*

At nihilominus Baldi sententiam rectè intuenti, & iuris sensum perscrutanti, auctoritate licet scribentium destituta, verior multo esse persuadetur. Clarum enim est, causam liberorum ascendentium ac fratrum turpi instituta persona, quoad infirmanda defunctorum testamenta & iudicia prorsus exæquatam esse, eodemque modo hos & illos agere posse, & testamento subuertere. Quod probatur *in §. præmium itaque in authent. de hæred. & Falcid.* vbi Iustin. notabil. ait, necessitatem se imponere quibusdam testantibus certam bonorum suorum partem personis quibusdam distribuere: non minus quia si ea pars illis secundum naturam deberetur. Inter has personas connumerat liberos, & consequenter ascendentes: Et statim subdit. *Interdum vero etiam fratribus*, Quæ verba optimè perpendens gloss. quia non simpliciter inter has personas Imperator fratres omnes, sed interdum collocabat, exposuit turpi

turpi scilicet persona instituta: intelligens eo loco, Imperatorem referentem se ad dispositionem *d.l. fratres*, voluisse eos fratres, quorum germani personas turpes & abiectas instituerunt hæredes, omnino exæquare liberis & descendentibus, necessitatem omnibus imponens certam rerum suarum partem, hoc est, legitimam relinquendi, siue hi parentes siue liberi, siue etiam fratres sint, qui turpem personam instituerunt. Ea gloss. expositio communis & necessaria est: Aliter enim nisi ad dispositionem *d. l. fratres*, Imperatoris verba referantur, vtique stare nullo modo potest illud verbum, *Interdum*. Quod ostendit, non semper eam necessitatem esse impositam, sed magis aliquando. Quod aliter verificari non potest, quam vbi turpis persona est instituta: vnde necessario fatendum, quod quemadmodum rupto per querelam, seu infirmato testamento ex causa institutionis, alias præteritionis, vel exhæredationis, liberi & ascendentes solam legitimam consequuntur, legatis firmis manentibus, vt *dict. authent. ex causa*, ita etiam idem iuris obseruandum sit in fratribus: solam hæredis institutionem infirmantibus, vt cætera omnia firma & illibata permaneant: cum æqui paratorum eadem sit ratio, etiamsi materia pœnalis sit, & exorbitans, gloss. *in cap. si postquam, de electio. lib. 6.* Neguzan. *de pign. 4. membro. 2. part. num. 13.* Quod & in correcturiis locum obtinet, vt tradit Barbatia *in rub. Cod. qui adm. num. 160.* Paul. Orianus *in l. 1. ff. de off. eius, n. 56.* Secundò pro hac parte inducitur text. *in auth. de trien. & semiss. §. si vero*, vbi Imperator, postquam statuit qualiter triens vel semis est liberis ac parentibus relinquendus, probat cætera bona liberè posse extraneis relinqui quibuscunque: deinde subdit: *Hec obseruando in omnib. personis in quibus ab initio antiqua quarta non de inofficioso lege decreta est.* Est igitur ibi text. probans, fratrem liberè posse excepta legitima cætera bona cuicunque relinquere, etsi ille turpis sit persona.

Tertiò pro hac parte videtur text. *in authent. de nuptiis, coll. 4. §. ingratitud. in princ.* vbi quoad exhæredationem idem ius constituit esse obseruandum in fratribus, quod in matre, qua ratione causæ assertio necessaria est, ex *§. sancimus in anthent. vt cum de appell. cognosc. coll. 8. & in § aliud quoque cap. eod. tit.* Quocirca cum lex conetur in omnibus exæquare fratres, persona turpi instituta, liberis & ascendentibus, non est mirum, si rupto per querelam testamento eodem iure fungantur, quo & liberi, & consequenter solam institutionem vitient legatis, & cæteris in testamento relictis firmis & illibatis permanentibus per
13 *d. auth. ex causa.* ¶ Vlterius, † quod hic & *d.l. fratres*, habetur, ampliandum est, etiamsi tali hæredi sit à fratre datus alter cohæres honestus, nihilominus enim testamentũ ruinam patietur, respectu partis, saltem ad turpem personam pertinentis, vt post Guillel. ad not. Bart. *d.l. fratres, n. 4.* & ibi Bald. *q. 2.* Salyc. *n. 9. q. 5.* Ias. *n. 2. in fin. ampl. 2.* Pinell. *in l. fratris, n. 8. eod. tit.* Gom. *1. tom. c. 11. n. 37. declar. 7.* Mench. *de success. creatio. §. 10. n. 574. cum seq.* & est communis resolutio, quam videtur probare Imperator *in l. cum duobus 13. C. hoc tit.* vbi duobus hæredibus institutis aduersus alterum fuit de inofficioso testamento dictum, & obtentum, & pro eius parte fuisse tantum rescissum testamentum responderur. Concordat IC. *in l. circa 24 ff. eod.* Sed obstat reg. l. *ius nostrum, ff. de reg. iur.* vbi pro parte testatus & pro parte intestatus quis esse non potest. Quod contingit rupto testamento pro parte institutæ turpis personæ. Secundo obstat regula quæ habet, socium demeritum excusari si socium habet bene meritum, Corset. *sing. 73.* Cass. *cons. 1. post n. 44.* Ias. *in l. fin. C. de collatio. n. 10.* vbi *n. 17.* ponit similia: plerumque enim ex persona adiuncti possumus, quod ex persona nostra consequi neutiquam possumus, Bart. *in leg. præcipimus, §. eodem obseruando, Cod. de appellatio.* quem commendat Arnald. *in c. quoniam, de heret. in 6. q. 11. n. 64.* Menes. *l. 1. C. de diuers. rescript. n. 6.* Couar. *lib. pract. qq. cap. 33.* Felin. *in rub. de appell.* Purpura. *in l. imperium, ff. de iurisd. omn. iud. n. 7.* Cotta *verb. compromissum si fiat.* Matanta *in praxi fol. 218. n. 18.* Sed nihilominus communi adhærendum est sententiæ. Nec obstat primum arg ex *reg. ius nostrum*: Quoniam ea lex tantum probat inspecto mortis tempore, quod hac in re attendendum est: secundum quod quidem tempus in casu, de quo agimus, d. reg. minimè violatur. Siquidem mero iure eo tempore hæredes habet frater ex testamento ex post facto autem rumpi querela testament. pro parte, iure non prohibetur, secundum gl. *fin.* & DD. *d.l circa, & in l. nam etsi parentibus, §. fin. eod. tit.* vbi est similis casus per Papin. decisus. Similis etiam *in l. mater, 19. eod. tit.* Quæ optima est decidendi ratio ad *§. sed nec impuberis, in l. Papin. ff. hec tit.* vbi rescisso pro parte testamento patris respondet Vlp. non infirmari tabulas pupillares infirmandas, si in totum illud rumpatur. Non obstat secundum arg. quoniam hæreditas est quid diuiduum, quare ex post facto diuidi in partes rectè potest, nec incapax potest partem suam retinere ex capacitate socij. Cuius oppositum obtinet, quando res est indiuidua, in qua specie solum potest admitti B. sententia *dict. §. eo obseruando*, vt tradit Gom. *in epitom. delicto. c. 10. n. 6.* Couar. *lib. qq. c. 34. col 4.* Capicius *q. 173.* Igneus *in l. Senatusconsulto, n. 14. ff. ad Syllani.* Purpuratus *in l. imperium, num. 10. de iurisd. omn. ind.*
¶ Ex quibus † infertur, optimè & cum iudicio 14
respondisse Bald. *d.l. fratres, q. 15.* prædictam communem resolutionem admitti solum posse, quando hæreditas consistit in bonis diuiduis, non sic quando in indiuiduis, arg. *l. si is qui duos, 30. ff. de lib. legat.* vbi duobus reis debendi sociis fuit legata liberatio, quorum alter erat incapax, & ratione societatis respondet nihilominus IC. quod capere potest, & consequenter liberatus manet. Commendat Corset. *sing. 73. in fin.* sequitur hanc Bald. limita. Ias. *d.l. fratres, n. 3.* inducens ab eodem Ias. tradita *in l. 3. illo tit. n. 9.* licet contradicat Salyc. *ibi d.l. fratris, q. 6.* intelligens in hac specie ad rem non facere, quod hæreditas sit indiuidua, quoniam subrogatus frater in locum turpis personæ pro indiuiso possidebit & habebit, quemadmodum & ipse hæres turpis & abiecta persona est habiturus. Quæ probabilis sententia est, & fortè verior.

Secundò limita d. communem non procede- 15
re, quando hæres infamis à fratre scriptus hæreditatem repudiauit: quia eo casu per ius accrescendi illius pars accessit cohæredi, nec audiri potest frater querelans: quia ille adire noluit hæreditatem, querela vero ante illam aditam non conceditur, *l. pen. §. fin. C. de inoff. testam.* ita probant Bald. *d. quest. 2. l. fratres*, & Salyc. *q. 5.* & Ias. *num. 3.* licet repugnet parum feliciter Mench. *de success. creatio. §. 10. n. 576.*

Vlterius † post Guillel. quærit Bart. *hic n. 5.* an 16
in casu huius text. *possit frat. fratrem exhæredare, adeo vt nequeat aduersus personam turpem hæredem institutam agere & testament. querelare?* Et dicit

qood sic. Nam quemadmodum in hac specie illi debetur legitima propter quod de inofficioso ius dicendi habet & proprietatem: ita etiam defunctus habet facultatem illum procul ab hæreditate remouendi, vt Imperatori placuit *in auth. de nuptiis coll.4.§.ingratitudinem*, vbi tres causas exhæredationis expressit, propter quas rectè frater exhæredari potest, & turpis institui persona, si nempe frater fratri mortem criminalemve causam voluit inducere, aut bonorum suorum iacturam præparauit, quas caosas transcripsit lex regia, *lib.4.tit.74.§.fin.* quæ verba deducta sunt ex *d.auth.de nuptiis,§.ingratitudinem*, vbi Doct. *& in auth.non licet, C.de lib. præteritis, & in d.l.fratres hoc tit.* Et est passim recepta sententia quod ex illis tribus tantum causis potest frater à fratre liberè exhæredari, & turpis persona institui: Aliter enim si legitimam & honestam personā frater velit instituere, vtique opus non habet fratrem exhæredare, quoniam hoc casu fratri legitima non debetur. Quocirca querelam mooere non potest aduersus patris testamentū & tradit Gom.1.*tom.c.*11.*n.*37.Mench.*de success.creat.* §.10.*n* 553. vbi citat *l.2.& 3. tit* 8. *p.6.* vbi Greg. Lup. alias ll. citat, & nos plenā ad hoc legē habemus *lib.4.tit.74.in pr.* cuius verba sunt, *generalmente he por dereito permittido ao yrmano que en seu test. possades herdar seu yrmano posto que nam declare causa alguna por que odiserdo & en tondesse ser dersor daddaynda que delle nam faca mencano no testamen.* Vides qualiter l. regia probet, validum esse fratris testamentom, in quo frater reperitur exhæredatus sine vlla causā vel præteritus, quod etiam non minus dilucidè probat *dict. lex 2.part.6.tit.in princ.* Quæ in confesso resolutio est cum declarationibus 11. quas cumulauit Mench. *d.* §.10. *num.*553. *vsque ad* 567. *lib.de success. creat.*

17 Cui adde † huiusmodi exhæredationem, seu præteritionem validam, quamuis nullam causam frater in testamento de tribus supra annotatis exprimat, liberam enim hoc casu habet frater disponendi potestatem, vt d.Ord. *lib 4. tit.75. in princ.* probat ibi *posto caso que nam declare causa alguna.* Quæ fuit seotentia Guillelm. quem Bart. *d.l.fratres,n.5.* sequitur, intelligens hoc non modo verum esse, quando frater honestam personam instituit hæredem, verum etiam, quando turpem & infamem. Sequitur post alios ab eo citatos Gomez. 1.*tom.c.*11.*n.*37.*declar.*4. Ias. *d.l.fratres, n.*15.*lim.*10. In qua specie, quamuis fratri legitima debeatur, & ipse proinde querelare testamentū valeat, non propterea testamento minus vtile erit, quod expressa non fuit exhæredationis causa. Hanc enim poterit scriptus hæres obiicere, quando frater turpitudine instituti hæredis innixus de inofficioso testamento dicere non dubitauit. Concordat Pao. *d.l.fratres, C.hoc tit.* & est communis resolutio scribentium *in auth.non licet, C. de lib. præt.* Ias.*n.*7.*d.l.fratres,C.hoc tit.* Mench. *lib.de success. creat.* §.10.*n.*605. In oppositum tamen facili negotio defendi potest, si vt dicet, cōsideres, quod iostitota turpi persona non minus, quam filiis debetur à fratre legitima: quocirca filiorum exemplo testamentū infirmat, vt iam *sup.* latè probauimus. Quocirca quemadmodum hodie non valet parentum testamentum, nisi filij etiam causa expressa exhæredentur, vt habetur *in auth.vt cum de appell.cognosc.§.aliud quoque capitulum,coll.*8. respondendum est, idem obseruandum in fratre persona turpi hærede instituta, vt minimè illi possit ab hærede iostitoto obiici iogratitudo, nisi ab ipso testatore fratre fuerit testament. expressa, ex reg. *l.omnimodo, & l.si quis filium, C.hoc tit.* quo arg. aduersus communem nititur Mench. *d.lib.de success.*Cyn.§.10.*n.*605. respondens, nihilominus à communi non recedendum, quoniam inquit in hac specie plurimum differunt liberi à fratribus: Illi enim testamentum infirmant ex sua propria persona, quia non fuerunt cum causa expressa exhæredati, secundum quod legislatori fieri oportere placuit. Fratres vero non tam ex persona propria, quam odio instituti hæredis ad querelandum admittuntur, vt *suprà*, aduertimus. Qua ratione quemadmodū fratri permissum est posse hæredi turpitudinem oppoonere, quo illum ab hæreditate submouere valeat: ita hæredi cum ratione concessum est, posse eundem agentem fratrem ingratitudinis exceptione remouere, ex reg. *fauorabiliores, de reg.iur.* Poteris etiam aliter respondere, fratrum legitimam non tam stricto iure, & ratione deberi quam descendentium, & ascendentium, ideoque quod *in d. auth. vt cum de appell. cogn.* habetur, extendi ad fratres non debet. In quorum exhæredatione iure scriptum non reperitur, quod exhæredationis causa exprimatur.

Sed an huiusmodi † ingratitude fratres ab inte- 18
stato repellat, volentes cum aliis agnatis succedere, non leuis est, apud interpretes nostros dubitatio. Ang. enim eius fuit sententiæ, vt opinaretur, repellendum fore, vt ex eo videre est, *in §.ingratitudinem, in auth.de nupt.coll.*4. Salyc. *d.l fratres,q.*8.*n.*14. Quam sententiam probat Gab. *cons.*94.*n.*5. eamque probare videtur Imp. *in auth.de nupt.§ ingratitudinem, & in l.fin.C.de secund nupt.* vbi dispositionem *l.hac edictali, C.eod. tit.* restringit ad filios gratos, & benemeritos. Iuuat IC. respoosum *in l.cum patronum,* 10. *cum leg. seq. ff.de iure patr.* vbi notabiliter Terent. & Vlp patronum capitaliter accusantem libertum, ab illius successione repellendum fore responderunt: quod regulariter obseruandum, in omoi propinquo, seu persona ab intestato vocata, firmauit gl. *fin. in fin.in c.fin.de postul.* Hippol. *in l.*1. *§.præterea,n.*58. *ff.de qq.*

Sed contrarium verius & receptius est, & obseruandum cum Guillel. *d.l.fratres, C.hoc tit.* vbi Bart. *n.*6. eum sequitur & Bald. *n.*11. *col.*3. Ang. *col.*1.Ias.*n.*17. concordat Ang. *in l.*1. *ff.hoc tit.n.*8. Gomez. 1.*tom.c.*11.*n.*37.*declarat.*4.*vers.imo quod,* Couar. *in c.Rayn.de testam.n.*7. firmans communem. Mouentur hi auctores ex IC. auctoritate, *in l.cognatus, ff.vnde cogn.* vbi Vlpian. respondet, cognatis minimè obesse, quod cognatum defunctum accusauerint, quominus illi valeant succedere, vbi id ita obseruauit Alber. Nec ingratitudo opponi ab hæredibus aliis ab intestato vocatis potest, quando à defuncto fratre non fuit expressa, *leg.omnimodo,* 30. *post princip. C.hoc tit.* ibi, *cum eos ingratos circa se fuisse testator dixerit.* Et ibi adnotauit gloss. sufficere causam iustam exstitisse, sed oportere, testatorem illam exprimere text. etiam *l.6. ff. hoc tit.* & est communis resolotio ex Imola & Aretino *in leg.*1. *Cod. de testament. colum.*1. Alexand. *in authentic. ex causa, C. de lib. præter. num.*2. & videtur apud nos probare lex regia *lib.4. tit.70. §.1.& 2.* Quare Guillelmi & Bart. sententiam sequuntur quamplures, quorum meminit Ioaones à Garroo. *in authent.ex testamento, Cod.de secund.nuptiis,n.*40. firmans hanc esse communem. Neque ab re est, si consideras ab intestato succedentem, secundum defuncti voluntatem succedere, iuxta nотat. *in leg.conficiuntur, ff.de iure codicill.* Iason *in leg.Imperator, num.*38. *ff.de legat.*1. Quocirca repelli etiam ingratus frater ab intestato non potest,

test, siquidem defuncti fratris repugnat tacita voluntas, proximos ab intestato vocantis: remisisse enim iniuriam visus est frater, qui illius non fuit conquestus. Corneus & DD. *in l. fororem, in fin. C. de his quibus, vt indign.* resoluentes, testatorem iniuriam, remisisse videri illi, cuius in testamento non meminit, per *l. fin. C. de reuoc. don.* de qua re nos alibi diffusè egimus.

Neque quicquam mouent in contrarium adducta iura, quoniam loquuntur & procedunt in lucro illo, de quo *in leg. hac edictali, C. de secundis nuptiis*, quod in odium secundo nubentis filiis concessum est, contra communis iuris ciuilis præcepta, quod Iustiniano placuit ad benemeritos tantum restringi debere, non ingratos, ne prorsus adoersos parentum intentionem, liberi etiam ingrati admittantur, eorum relicta, coniugibus reuocantes, quod per quam durum Iustiniano visum fuit, ideoque ingratos submouere illi placuit, & cum hac solutione transit Aretinus *in l. 3. §. filius, post num. 8. ff. de liber. & posth.* vbi etiam aliter respondet, & bene, & cum eo transit Soc. *ibi in fin.*

Non etiam obstat text. *d. l. cum patronum, 6. ff. de iure patron.* Quoniam loquitur & procedit in patrono, cuius successio pendet à beneficio in fauorem liberti collato, *l. is antem, de iure patron.* Quare similiter malè meritis amitti rectè potest. Cuius contrarium in agnatis, & cognatis, obtinet, cuius successio iure sanguinis defertur, quod multo firmius est, secund. adnot. *in l. iure sanguinis, ff. de reg. iur.* Couar. *in c. quamuis pactum, de pact. lib. 6.* Quare de patrono ad fratres iustum non est hac in re argumentum.

19 Aduertendum † tamen censeo: quoniam non desunt, qui putent, ascendentes ingratos posse ab intestato à successione filiorum excludi & remoueri, si modo illi viuentes de ingratitudine, & offensa commissa in se fuerint conquesti, quæ fuit sententia Salycet. *in auth. ex testamento, post princ. C. de secundis nuptiis*, perpendens text. ibi, & corpus *vnde sumitur*, quatenus ingratam matrem & fratres excludi probat. Intelligitur enim hoc ab intestato procedere, ingratitudine, coheredibus opposita. Nec putat obstare *authent. vt cum de appellat. cognosc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8.* Quoniam, inquit, procedit, quando filius testando parentes vult excludere, non quando intestatus decedit, quoniam hoc casu non est necessarium causas exprimere: illo vero sic, quia ab intestato non repetitur ius antiquum correctum, maximè si decedens, ingratam matrem dixit, argumento *l. si defunctus 9. Cod. de suis & legit. hered.* ad ibi dicta se Salycetus refert, qui ibidem eandem opinionem probat, intelligens ibi fuisse nepotes institutos, & postea propter eorum impietatem fuisse testamentum omnino combustum, & ab intestato exclusos nepotes. Concordat ibi Iacob. de Autel. qui tamen cogitandum relinquit.

Cæterum Ioannes à Garronibus *in authent. in testamento, C. de secundis nuptiis, num. 37.* pro hac Salyceti sententia perpendit text. notabilem, *in authent. de nuptiis, §. hinc nos, ad finem.* Vbi Imperator postquam statuit, tam ex testamento, quam ab intestato matrem simul cum aliis filiis ad successionem filij admittendam fore, subdit, [*ratione contra ingratos filios, vnde & super istis rebus seruata, quando manifesta causa ingratitudinis demonstrantur, &c.*]

Hæc verba ad supra proxima relata, quibus fit mentio de successione ab intestato, vtique planè probant, ab intestato posse ex ingratitudinis causa filios à successione submoueri: nedum ergo ascendentes, aut fratres, in quibus etiam dici potest illum textum loqui. Et planè in eisdem hanc opinionem, iuncta gloss. *verbo fratrum*, probat Imperator *in authentic. de non eligendo, §. cum igitur.* Vbi postquam statuit, ab intestato filios in successione primum locum obtinere: subdit, *in eorum defectum vocandos fratres simul cum matre: quoniam eorum successio est*: Exponit glossa, fratrum hoc casu successionem esse, nisi sint ingrati. Aliter enim si illis obiici potest aliqua ex causis expressis, *in d. §. ingratitudinem, auth. de nupt.* fratrum successione carebunt.

Ex † quibus, si rectè consideras, vtique 20 comprobari potest Angeli sententia, *dict. §. ingratitudinem*, respondentis, verum esse testamentum infirmari, nisi exhæredationis caosa exprimatur, infirmato tamen causa ab intestato deducta, resoluit, ingratos liberos ab intestato submoueri posse, si ingratitudo legitimè ab aliis hæredibus probetur. Quod idem in frattibus & ascendentibus, multo magis resoluendum. Cum Angelo transit ibi Petrus de Monte acuto, illius tamen nulla mentione facta, & Iason *in leg. cum mota, Cod. de transaction. numero decimoseptimo*, firmans se alibi non legisse, concordat idem Iason *in authentic. non licet, Codice de liber. præter. ante num. 12. versiculo limita septimò, & in authentic. ex causa, ante num. 2. versiculo breuiter quicquid*, transit etiam cum Angel. Alexand. ad Bart. *in l. fratres, Cod. hoc tit.* Ex quorum auctoritate hæc videtur sequenda sententia.

Quam opinionem si amplectaris, *ad legem cognatus, ff. vnde cognat.* responderi potest, illum textum procedere, quando ingratitudinis causa defuncto erat nota, nec de illa fuit conquestus: quoniam tunc quasi remissa ab hæredibus opponi non potest, *leg. fin. cum simil. Codice de reuocand. donat.* Aduerto tamen, hunc sensum diuinatorium esse, & omnino respuendum. Quocirca adhærendum est communi sententiæ, contra Angelum, cum licet Alexandr. & Iason, *vbi suprà*, fuerint sequuti: idem tamen Iason *in leg. in Arenam, Cod. hoc titulo, numero secundo*, citat Angelum sibi contrarium, *in leg. 1. in fine, ff. de inoffic. testament.* concordat idem Iason *in leg. fratres, Codice eodem, numero decimoseptimo*, & Aretinus *in leg. 3. §. si filius, ff. de liber. & posthum. numero octauo, versiculo quæritur vtrum.* & ibi Socinus *num. fin. ad finem.* Et hæc, ni fallor, verior sententia est, etiam in puncto iuris: quoniam vt Aretinus loco iam citato considerauit, hanc opinionem rectè probat Imperator, *in authentico vt cum de appellat. cognoscitur, §. sine igitur, collation. 8.* Vbi ad validitatem testamenti, quo liberi valeant ab intestato paterna successione priuari, duo coniunctim requiruntur, scilicet quod causa exhæredationis sit à parente testamento inserta, & ab hærede ad plenum probata: aliter ab intestato filius patris hæreditatem consequetur. Quamobrem cum hoc casu alterum ex illis requisitis deficiat, quoniam in testamento non est causa expressa, necessario fatendum est, filium ab intestato hæreditatem consecuturum. Quod argumentum tam Aretino, quam Socino *dict. §. filius, ff. de liber. & posthum.* ineluctabile visum est.

Sed video † susurrantem lectorem, hoc ar- 21 gumentum solum conuincere, liberos ab intestato

ſtato ſubmoneri non poſſe, à paterna hæreditate: quorum cauſa multo potiur eſt, quam fratrum, de quibus agimus, quibus non tam ſtricto iure debetur ſucceſſio, vt *ſuprà* adnotauimus, & ex his, quæ habentur, *in leg. fratres, Cod. hoc titulo, & in leg. 1. ff. eodem*, coniunctis his, quæ traduntur, *in leg. in ſuis, ff. de lib. & poſth. & in l. ſcripto, ff. vn. liberi.*

Quamobrem licet concedamus, filios neceſſario teſtamento exhæredandos incerta cauſa, non proinde idem in fratribus admittendum eſt, qui per ſupra ſcripta ab inteſtato videntur poſſe excludi, ſi legitimè cauſa ingratitudinis ab hærede obiecta probetor. Quare cum Aretino *dict. leg. 3. §. filius, ff. de liber. & poſthum. num. 8. verſiculo, ſed iſta*, reſpondendum eſt, imprimis verum non eſſe, facilius fratres, quam liberos, aut parentes ſucceſſione priuari: imo contrarium præſupponunt iura *dict. authentic. vt cum de appellat. cognoſc. § cauſas*, iuncto, *§. ingratitudinem, de nuptiis.* Quatenus contra liberos 14. proponunt cauſas, quibus exhæredari liberi poſſunt, & parentes ſeptem, fratrum vero tres duntaxat enumerantur. Quod minimè ſtatutum fuiſſet, ſi illi difficilius à ſucceſſione forent excludendi, imo facilius excludi palam eſt: quoniam ex pluribus cauſis, quam fratres, à ſucceſſione ſubmouentur: Et merito, inquit Aretinus, quoniam grauior multo cenſenda eſt in parentes offenſa modica, quam grandis in fratres, ſequitur Ioannes à Garronibus *in authentic. ex teſtamento, Cod. de ſecundis nuptiis, num. 4.* extante naturali & diuino præcepto, de honorando parentes, & quia ſummum infelicitatis eſt, vt ait Cicero *ab his vituperari, à quibus laudari & honorari debemus.*

Sed non ſatisfacit, quia, vt idemmet Aretinus obſeruauit, hæc conſideratio admitti poteſt, quoties parens offenſus, ea de cauſa filium exhæredauit: non ſic quando cauſam omiſſam fecit, aut inteſtatus decedit: In qua ſpecie intelligens legiſlator, quod defunctus remiſit iniuriam, noluit illam poſſe ab hærede filiis opponi, fratribus vero ſic, quibus non tam debita ſucceſſio eſt. Quare ex hoc ceſſat argumentum, ſupra de filiis ad fratres factum. Quocirca ait Aretinus, nullam in hoc articulo conſtituendam differentiam inter liberos & fratres. Nam quemadmodum non nocet filiis ab inteſtato ſuccedentibus ingratitudinis obiectio per *ſupradicta*, ita neque fratribus, cæteriſque collateralibus, vt iam *ſuprà* probauimus, per *leg. cognatis, Digeſt. vnde cognat.* cuius verba nullam reſtrictionem patiuntur, abſque manifeſto cauillo & diuinatione. Quapropter fatendum eſt Angeli ſententiam reſpuendam fore, quatenus ab inteſtato putat fratrem ingratum, à turpi perſona ſubmoueri rectè poſſe. Obſtat enim diſpoſitio, *dict. leg. cognatis*, qua communis nititur. Obſtat & clarus caſus, *in leg. in Arenam, 11. Cod. hoc titulo.* Vbi filio Arenario integram ſucceſſionem manere Imperator reſcripſit, *niſi teſtamento parens illum à ſucceſſione amoueat.*

Ecce qualiter ab inteſtato Arenatio & infami nequit denegari ſucceſſio. Quare merito Ioannes à Garronibus *in authentica ex teſtamento, Cod. de ſecundis nuptiis, ante numerum quadrageſimumnonum.* Angeli ſententiam falſam iudicauit, qoando defunctus frater nihil prorſos de ingratudine, ſeu offenſa commiſſa viuus fuit conqueſtus.

Cæterum † quando offenſionem & iointriam 22 illam ad animum reuocauit, & de illa fuit conqueſtus, vel querimoniam expoſuit, iuris tario poſtulat, excludi ab illius ſucceſſione, poſſeque offendentem ſubmoueri, quia remiſſa iniuria non ſit. Quæ fuit ſententia Salyceti *dict. leg. fratres, quæſtione 8. Cod. hoc titulo*, quem in his terminis, audiendum fore poſt Iacobum de Aurelian. & Chriſtoph. Botini aſſerit Ioannes à Garronibus *dict. authentic. ex teſtamento, Codice de ſecundis nuptiis, numero quadrageſimo*, aſſerens, neque Guillelmum, nec Bartolum, cæteroſque, quorum ſupra in oppoſitum meminimus, & quos ibidem refert, in aliquo contradicere: quoniam loquitur, quando frater offenſus viuens, nihil prorſus dixit, aut fuit conqueſtus: In qua ſpecie admitti poteſt, diſpoſitio, *dicta leg. cognatis, 6. ff. vnde cognat. & dict. leg. in Arenam, 11. Cod. hoc titulo.* Quæ optima eſt ſanè concordia, & ad communem ſententiam fallentia, ſeu limitatio.

Secundò † limitanda eſt communis ſenten- 23 tia in fratre, qui fratrem occidit: is enim indignus eſt eius ſucceſſione. Ita probat Paulus *in leg. fratris, Cod. de inofficioſ. teſtament.* quem ibi ſequitur Iaſon *in leg. fratres, numero decimoſeptimo, in fin.* & Ioannes à Garronibus *dict. authent. ex teſtamento, Cod. de ſecundis nuptiis, num. 40. verſic. quam opinionem* per *l. cum ratio, §. finali, de bon. damnat.* Vbi occiſor interfecti ſucceſſione indignus iudicatur, & quamuis patris iuſſu illud crimen perpetrauerit, non excuſatur, vt ibi gloſſ. *penult.* admonnit.

Aduerto tamen hoc citra maximam difficultatem propoſito noſtro accommodati non poſſe, quoniam noſtrum inſtitutum eo pergit, vt excutiamus, *vtrum & quando ab inteſtato vocatus poſſit ingratum remouere fratrem?* Quod tunc demum, Paulus, Iaſon & Ioannes à Garronibus admittunt fieri poſſe, quando illi fuerit oppoſitum, quod defunctum fratrem occidit, per textum *dict. l. cum ratio, §. fin.*

Ego animaduerto † in hac ſpecie fratrem oc- 24 ciſorem non ſubmoueri ab hæreditate oppoſita criminis exceptione, ab alio hærede, ſed magis à fiſco, qui hæreditatem tanquam ab indigno vendicat, vt *dict. leg. cum ratio, §. finali*, obſeruauit gloſſa *verſiculo non augentur*, per *l. Lucius, ff. de iure fiſci.* Et eſt pulcher caſus iuncta gloſſa *in leg. his conſequenter, 18. §. 1. ff. famil. herciſcund.* Vbi Baldus & Florianus notant occidentem vxorem, aut liberos eorum ſucceſſione indignos fieri, Baldi *in leg. hæreditas, Cod. de his quibus vt indign. num. 8.* Aretinus & alij *in leg. ſi ab hoſtibus, §. ſi vir. ff. ſoluto matrimonio*, tradit Boëtius *q. 25. per totum.*

In qua ſpecie ſolus fiſcus eſt, qui huiuſmodi indignitatem, opponere poteſt, vt probat gloſſa *dict. §. 1. verbo non pertinere, in leg. his conſequenter, Digeſt. famil. herciſcund.* communiter recepta, ſecundum Boërium *quæſtione 25. num. fin.* Quod procedit, etiamſi tantum declaratoria ſententia ſit, vt adnotauit Ancharan. *in cap. cum ſecundum leges, de hæretic. in 6. & in cap. Felicis, notabili octauo, eod. tit.* Licet iſta non videatur omnino aſſecutus Ioannes à Garronibus *dict. authent. ex teſtam. C. de ſecund. nupt. n. 40. verſ. hoc etiam*, carpens Iacobum à Bello viſo, qui modo quo ſupra intellectus, reprehenſione dignus non eſt.

Tertiò limitari † commonis ſententia & de- 25 fendi Angeli & Salyceti opinio poteſt, in terminis

minis illius *authent. de nuptiis, §. ingratitudinem.* Quando ſcilicet frater ſuccedit fratri vna cum matre, quæ ſecundo nupſit: quo caſu reſpectu paternorum bonorum, mater quoad vſumfructum duntaxat ſuccedit, non quoad proprietatem, quæ filio reſeruatur. In quo mater non mediocriter grauatur.

Quocirca rationi conſonans Imperatori viſum fuit, eandem in eo prӕhonorare, quo poſſit filium, tanquam à fratre exhæredatum, probata ingratitudinis cauſa à ſucceſſione remouere. Iuris enim ratio admittit, in vno grauatum in alio ſubleuari; ita notabiliter Aretinus *in leg. 3. §. filius, ff. de liber. & poſthum. ante num. 9. verſiculo, vnde potes dicere.* Et hoc eſt profecto, quod Guillelm. Bartolus, Baldus & alij *in dict. l. fratres, Cod. hoc tit.* dicere voluerunt, firmantes illum textum procedere in ſuo caſu, id eſt, vbi agitur, de lucro, ex cauſa & priuilegio particulari delato contra iuris regulas, minimè extendendo ad ſucceſſionem, ſecundum communes regulas procedentem.

Qua tamen in re, illud aduerto, hunc ſenſum & rationem, à Ioanne de Garronibus *d. authentic. ex teſtamento, Codice de ſecundis nuptiis, numero quadrageſimoprimo, verſiculo, ſed aduertendum eſt,* improbari, qui eleganter conſiderat, in eo §. *ingratitudinem*, iuncto fine præcedentia, vbi gloſſa *verbo ingratos*, Imperatorem non minus ſtatuiſſe, poſſe matrem à filio ob ingratitudinem à ſucceſſione repelli, quam è contra à matre filium: Quod minimè reſcripſiſſet, ſi prædictus ſenſus & ratio vera fuiſſent. Quamubrem, dubium eſſe hunc articulum eo loco Ioannes à Garronibus teſtatur.

Niſi illam literam intelligamus reſtringendam fore ad caſum, quo filius in vita cauſam ingratitudinis expreſſit, & de illa fuit conqueſtus, In quo caſu ſecundum Salyceti ſententiam, de qua *ſuprà folio 90. verſiculo cæterum ab inteſtato*, mater excludi rectè poteſt. Sed non placet, quia Salyceti ſententia, etſi admittatur in fratre, in aſcendentibus & deſcendentibus ſtare neutiquam poteſt, per *authentic. vt cum de appellat. cognoſc. §. aliud quoque, & §. ſine igitur*, ſecundum communem & receptam ſcribentium ſententiam. Quocirca reſponderi aliter poteſt, illum textum ſpecialiter procedere, in matre ſecundo nubente: in cuius odium, illud introductum eſt, quod poſſit ab inteſtato à ſucceſſione remoueri, quæ notabilis eſt ſecundo nubentis pœna, adnumeranda aliis, quæ *in rubr. Codice de ſecundis nuptiis*, Doctores, maximè Ioannes à Garronibus, cumulant.

Ex quibus cauendum cenſeo ab Alberico *in authent. ex cauſa, colum. 8. Cod. de liber. præterit. quæſt. ſecunda*, concludente ſatis eſſe, patrem in vita exprimere cauſam ingratitudinis & iniuriam à filio factam, viuentem ad animum reuncaſſe: quod intelligit, æquipollere, expreſſas eſſe cauſas à parente viuo, vel teſtamento inſertas, quo defendi teſtamentum valeat, in quo filius vel eſt exhæredatus, vel præteritus, ſeu ab inteſtato ſaltem, ille à ſucceſſione remoueri valeat. Quæ ſententia defendi inſpectis ſupra ſcriptis nullo modo poteſt.

26 Secundò infertur, cauendum eſſe ab Angelo *in authent. non licet, numero primo, Cod. de libert. præterit.* cum quo ibi concordat Paulus *in fin.* & latius *in leg. 3. eodem tit. num. 2.* Qui reſoluunt, quod quamuis verum ſit, inutile teſtamentum eſſe, in quo pater dixit *filium non inſtituo, ſeu illi nihil relinquo, quia violentas in me iniecit manus*, quoniam non ſeruauit formam à iure traditam, ſecundum quam, vel illum debet inſtituere, vel inſerta cauſa exhæredare, ſecundum adnotata *in leg. inter cætera, ff. de liber. & poſthum. & in princip. Inſtitut. de exhæred. liber.* Nihilominus tamen ſi hæres velit cauſam dict. nullo teſtamento expreſſam probare, & filium à ſucceſſione ſubmouere, audiendus erit. Quod eſſe pulchrum dictum menteque tenendum teſtatur Paulus *dict. leg 3.* idem probans *in authent. ex cauſa, eodem titulo, num. 9. verſicul. 3. concluſ. & numero quinto.* Quæ reſolutio proculdubio deducitur ex verbis *dict. authentic. non licet, & corpore vnde ſumitur.* Quare cum Angelo & Paulo tranſit, Iaſon *dict. auth. ex cauſa, ante num. 2. verſiculo circa hoc*, concordat idem Iaſon *in leg. in Arenam, Cod. hoc tit. num. 4. in fin.* ſequitur Ioannes à Garronibus *dict. authent. ex teſtamento, Cod. de ſecund. nupt. num. 42.* Vbi in confirmationem citat, quæ notantur per gloſſ. ibi penult. *in authentic. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ.* cui adde eam reſolutionem receptam eſſe, & in praxi neceſſario ſequendam, vt obſeruauit Couarruuias *in cap. Raynutius, de teſtament. numero octauo.* Et videndus in hoc articulo Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 30. ſecunda parte, num. 176. cum ſequent.* Quamuis nonnulli auctores contradicant, non attendentes, verum eſſe, ſtricto iure teſtamentum nullum eſſe, ex bono tamen & æquo ſuſtineri, argumento *leg. filio præterito, ff. de iniuſto rupto.* Ad quod ſimiliter Paulus & Angelus non videntur aduertiſſe, intelligentes mero iure teſtamentum valere, quod vtique ſtare non poteſt: ideo ab eis cauendum eſſe cenſemus. Aliter non parum eorum ſententia poterit Angeli opinio *dict. §. ingratitudinem*, fulciri. Quare eam in confirmationem Pauli adduxit Iaſ. *d. auth. ex cauſa, ante n. 2. verſ. circa hoc.*

Vides itaque, quam anceps & ambigua ſit hæc inueſtigatio, quamque variis iuris rationibus & auctoritatibus confirmetur Angeli ſententia. Vltra quas addendus Vbaldenſis, *lib. de ſucceſſ. ab inteſtato, num. 34.* Vbi poſtquam cum Angelo, *in authentic. de non eligend. §. hæc nos, collat. prima*, reſoluit, concurrentibus filiis primi & ſecundi matrimonij, quoad lucra nuptialia prouenientia ex primo matrimonio, præualere liberos primi matrimonij, ſubdit *niſi ex cauſa ingratitudinis remoueantur.* Sed poteſt intelligi, ſi modo in teſtamento ea cauſa expreſſa ſit, iuxta *ſupra proximè reſoluta.*

Sed fortius fouet Angeli ſententiam notabilis gloſſa, vbi Barbatia *in cap. fin. de poſtulantib.* & Corſettus *ſingul. 143. verbo ingratitudo.* Qui concludunt, ingratitudinem aduerſus defunctum commiſſam, repellere ab inteſtato ſuccedere volentem, & ait Corſettus *dict. ſingular* quod Ioannes Andreas *dict. cap. fin.* refert Nicolaum de Neapolitan. ita reſoluiſſe, *in leg. ſi ſpurius, ff. vnde cognati.* Sed hæc omnia, vt conſtat ex ſupra ſcriptis planè confunduntur, niſi illa intelligas in caſu à Salyceto probato, quando ſcilicet defunctus viuus de illata iniuria fuit conqueſtus, vt *ſuprà* reſoluimus. Sed nec hoc abſque difficultate procedit.

Primò, quia Salycetus *dict. l. ſi defunctus, Cod. de ſuis & legit. hæred.* eam non auſus eſt firmare ſententiam, ſed magis ſuper ea cogitandum reliquit, vſque ſibi ambigua & difficilis viſa eſt, atque etiam Iacobo de Aureliano, quem refert

Ioannes

Ioannes à Gattronibus *dict. authentic. ex testamento, C. de secundis nupt. num. 37. versic. quid autem,* vbi etiam Corneur, & præceptorem suum refert nihil firmantes.

27 Secundò † Salyceti sententiam confundit planè dispositio, *leg. omnimodo, versiculo nam si nullam,* coniuncta *authent. si captius, Codice de Episcopis & Clericis.* Etenim *dicta lege omnimodo,* vt ibi glossa & Doctores probant causa exhæredationis est in testamento exprimenda, aliter illam allegare hæredes minimè possunt. Quod *in dict. authentic. si captiui,* specialiter limitatum est, in liberis & parentibus à captiuitate defunctum liberare negligentibus. Quocirca regula communis est in contrarium, scilicet causam exhæredationis debere in testamento exprimi & declarari; aliter audiendi non sunt hæredes illam volentes probare. Quod ita in indiuiduo resoluit Angelus *consilio nonagesimoseptimo, num. 2. versiculo hinc enim,* resoluens hoc casu standum fore dispositioni, *leg. quoniam in prioribus, & dict. leg. omnimodo, Cod. hoc titulo,* Panormitanus *libro primo, consilio duodecimo post numerum 1.* Paulus *consilio centesimo sexagesimo primo, colum. 3. post principium, versic. nam si fuisset, ante numerum 2.* Quare contra Angelum residet Alexand. *in authent. non licet, ad finem, Cod. de liber. præterit.* Et omnes alij iam supra citati intelligentes, non sufficere parentem viuum de iniuria illata fuisse conquestum, vt filius ab intestato excludatur, nisi in testamento illa causa allegata & inserta sit. Imo fortius contendit Alexand. probare, non sufficere in testamento causam insertam esse, si fortè illud infirmetur, quia pro non facto habetur.

Multo ergo magis aduersus Salycetum respondendum est, non sufficere, patrem in vita causam expressisse, & de illa fuisse conquestum. Quod nec negant, qui contra Alexand. & alios resoluunt, audiendum nihilominus esse hæredem volentem causam probare, & iustificare veram: quoniam procedunt de bono & æquo, testamento confirmato, vt *supra* diximus, non ab intestato. Et hoc videntur voluisse Aretinus & Socinus *leg. 3. § filius, ff. de liber. & posthum.* de quibus *supra* meminimus. Quatenus enim probant necessario exprimendam esse causam exhæredationis in testamento: aliter ab intestato successionem filio debitam esse, consequenter probant, non sufficere, illam, patrem in vita publicasse.

Non consentio Gattroni. *dict. authentic. ex testamento, numero quadragesimotertio, versicule & hoc videtur,* respondenti eam resolutionem, non conuincere: siquidem loquitur & procedit, quando pater testamentum fecit: nos vero loquimur, quando intestatus decessit. In quo non videtur, me quidem iudice, rectè locutus: debuit enim considerare à fortiori, idem esse respondendum, *parte ab intestato decedente:* siquidem remisisse magis videtur iniuriam, quam quando testamento etiam inutili filium exhæredauit. In qua specie, quia defuncti voluntas etiam ex inutili testamento colligitur? videbatur magis audiendus scriptus hæres, quam quando intestatus pater decessit, iniuriam quodammodo remittens. Plura alia ibidem Ioannes à Gattronibus adducit, quæ mibi satis leuia videntur & ab ipso diluta vsque ad *numerum quadragesimumquartum.* Vbi tandem cogitandum relinquit. Sed de hit iam satis.

28 Diximus † autem supra, fratribus tantum concedi querelam, non aliis in vlterioribus gradibus existentibus ex Iureconsulti responso *in leg. 1. ff. hoc titul.* Offert sese modo necessaria & vtilis dubitatio, *an saltem filius fratrum, hoc ius querelandi concedi debeat?* Et videtur prima facie respondendum, quod sic, *ex regula § cum filius, Institut. de hered. quæ ab intest.* Vbi eadem succedendi potestas conceditur filiis, qoæ & parentibus ex iure repræsentationis, quod illi consequuntur, in locum parentum subrogati. Quod non modo procedit, cum agitur de succedendo ascendentibus, verum etiam patruis carnalibus, vt Imperatori placuit *in §. reliquum, in authent. de hered. qua ab intestat.* vbi id Angelus *notabil. 3.* nominatim obseruauit, Bartolus *in authentic. post fratres, Cod. de suis & legitim. hered.* vbi Salycetus *ad fin.* tradit Decius *consilio 1. num. 2.* Parisius *lib. 2. consilio 20. à numero 25. & consilio 36. colum. 1. & consilio sequent. colum. per totum eodem libro.* Ex quibus videtor in casu nostro audiendum filium fratris à patruo præteritum, vel exhæredatum, si personas turpis instituta repetiatur, non minus, quam eius patrem si viueret.

Sed contrarium † quasi indubitatum scripsit Gomezius *primo tomo, cap. 11. numero trigesimoseptimo, limitat. 2. per leg. fratris, 21. Cod. hoc tit.* Vbi hæc conclusio palam probatur in principio. Concordat post alios Menchaca *lib. de success. creation. §. 10. num. 597.* Iason *d. l. fratres, num. 9.* 29

Imo nec omnibus fratribus de inofficioso dicere licet, nisi agnati sint, ab eodem scilicet patre procreati. Vterini enim querelantes non audiuntur, vt nominatim probat *lex fratres, 27. in principio, Codice hoc titulo,* & ibi Doctores communiter & Iason *num. 9.* & Gomezius *in dict. cap. 11. tomo primo, num. 37. limit. 1.* Menchaca *de success. creat. §. 10. num. 577. & 596.* Ex quibus planè resoluitor, solos fratres vtrimque coniunctos vel saltem ex eodem patre natos, audiendos esse, non vterioos.

Quæ supra † diximus, intelligenda sunt, dummodu ipse querelans non sit etiam persona turpis, quia tunc audiendus non erit, *ex reg. l. in Arenam, 11. C. hoc tit.* vbi id ita obseruauit *Ias. in fin. d. l. fratres, n. 13.* ex auctoritate Bald. *in l. improbum fœnus, in princ. C. de infamib.* & fuit sententia gl. Salyc. & aliorum, *d. l. fratres, C. eod tit.* & communem testatur Mench. *de success. creat. §. 10. n. 603. & 585.* Carere enim debet omni vitio, qui in alterum paratus est dicere, iuxta Salustij celebrem sententiam, quod etiam Isidorus de summo bono admonuit, dum sic ait, *non debet alienum vitia corrigere, qui ipse vitiis est obnexius,* nihil enim Iudæus Iudæo, Hebræus Hebræo, obiicere potest, vt tradit Alciator *lib. 4. de verborum significatione pag. 5.* Salycetus *in leg. penult. notabil. 2. Cod. de hæreticis,* Iason *dict. l. in Arenam, n. 5.* Sic etiam Iuuenalis. 30

Nil Catilina Cethego.

Probat etiam glossa *in lege si duo, digest. de dolo, & dict. leg. in Arenam,* vbi Bartolus, Baldus, Fulgosius & alij, & Gregorius Lopez *gloss. 1. leg. fin. tit. 5. part. 7.*

Hinc † inferunt Doctores, matrem meretricem, filiam etiam meretricem, exhæredare non posse, vt adnotat Iason *dict. leg. in Arenam, num. 6.* Bartolus & alij *in leg. quoniam, Cod. de hæreticis,* Ferdinand. Arias *in lege 47. Tauri, numero quinquagesimooctauo, cum sequent.* Soarez *in allegat. fol. 71. columna prima, in fine,* Tiraquellus 31

in

in ll. connubial. glossa 1. num. quadragesimo quinto, columna secunda, ad finem, Samson in consuetudin. Turonensibus, folio centesimo vigesimo sexto, columna tertia, titulo de success. articulo vigesimo octauo, columna secunda, Fabianus in auth. nouissima, Codic. hoc titulo. numero centesimo quinquagesimo septimo, Couartuuias in capitulo Raynutius, numero decimo quinto, de testament. Menchaca de successión. creat. §. 10. numero sexcentesimo decimo, cum sequen. & in §. 3. parte secunda. num. centesimo septuagesimo terti o.

Id tamen limitandum est in patre, qui licet sit impudicus, potest filiam nihilominus exhæredare, Iason. dict. leg. in Arenam, num. 9. Arias Tiraquellus & alij supra citati. Imo & mater ipsa impudica, iam emendata, & ad bonos mores restituta, eodem iure vti poterit, vt Baldo placuit, in leg. si filiam, Cod. hoc titul. & dict. numero 6. Iason. probat & dict. leg. filsam, num. fina. & alij supra citati Menchaca. dict. num. 610. in fin. firmans communem, & Hippolyt. in l. vnic. Cod. de rapt. virg. num. 20. Quod autem tempore oporteat matrem emendatam esse, tradunt Samson. vbi sup. & Meneha dict. cap. 10. num. 611. Sic etiam, quod supra diximus, turpem personam querelantem non audiri, restringendum est, nisi sit iam emendatus ex Iason. in leg. fratres, num. 12. & Menchaca de successión. creat. §. 10. num. 600.

Vides igitur, qualiter turpis persona turpitudinem obiicere non potest, quia eodem morbo laborat, & quos in se approbat mores, in aliis reprobare non debet. Quæ vtilis est decidendi ratio ad Ordinatio. lib. 4. tit. 71. §. 1. Vbi postquam scriptum est, filiam nubentem indigno, sine parentum consensu, exhæredari posse: imo ipso facto à parentum hæreditate alienam esse, subiicitur, ab eisdem haredem scribi non posse, citra filiorum consensum, si quos habet simili morbo non laborantes. ibi que nano tenhano come tido semelhante erro.

32 Iuuat, quod in simili † alibi scriptum est, vxorem adulteram, ad dotis priuationem, & bonorum accusatam, iuxta tradita in capitulo plerunque, de donation. inter virum & vxorem. posse maritum accusantem exceptione, similis adulterij repellere. Paria enim delicta mutua compensatione tolluntur. c. intelleximus, de adulteriis, leg. viro atque vxore, ff. solut. matrim. ita Exea de pactis. num. 376. addens num. 2. opponendam esse hanc exceptionem ante litem contestatam.

33 Addo † similiter alium casum, in quo turpi persona instituta, testamantum non infirmatur, per querelam inofficiosi, quando scilicet erant ab intestato fratri successurus, quia primum locum obtinebat, vt notabiliter voluit Paulus, in leg. fratris, num. 6. Cod. hoc titul Iason. in leg. fratres, n. 14. eod. titul. Gomez. 1. tomo c. 11. n. 37. in fin. Menchaca. de success. creation. §. 10. n. 604. Angel. in auth. quib. mod. natur. eff. legitim. in princip. Hippolyt. in leg. Diuus, num. 5. ff. ad leg. Pompei. de parricid & in leg. vnic. Cod. de rapt. virg. num 199. Guilielm. in cap. Raynutius de testament. versic. duas habens, num. 3. Iason. in leg. 1 §. sed quod meretrici, num. 3. digest. de condict. ob turpem. caus. Et est in promptu ratio, quia turpitudo, non excludit ab intestato succedentes cognatos. l. cognatis, ff. vnde cogn. d. leg. in Arenam. C. hoc tit. Ergo multo minus debet ex testamento repellere. Certi enim iuris est hanc testamentariam successionem fauorabiliorem esse, ea, quæ ab intestato defertur, vt notat. in leg. quamdiu ff. de acquirend. hæred. Expressam enim illa habet defuncti voluntatem, quæ efficacior est tacita, leg. cum ex filio, ff. de vulgari. Quocirca quemadmodum frater ab intestato, ob turpitudinem non submouetur à fratris successione, ita institutus ab eadem remoueri non debet.

Aliter † turpis instituta persona, nihil prorsus consequitur, quamois defunctus frater testamento apponat clausulam codicillarem, per quam ab intestato dicitur iniunctum fideicommissum, leg. posthumus, §. fin. ff. de iniusto rupto. leg. quærebatur, §. verum. ff. de testam. milit. Bartol. in leg. 1. ff. de iure codicillorum. nihilominus enim querelans hæreditatem vendicabit, ne inde quid perniciosum & noxium emergat, ne scilicet quod vna via directa prohibitum reperitur, alia per obliquum, turpis persona consequatur. Aliter facile erit huius §. & similium dispurationem illudere & defraudare, vt post Angel. & Paulum adnotauit, Iason. in leg. fratris. C. hoc titul. n. 5. & 8. Afflictos quæst. 125. num. 4. Menchac. de success. creation. §. 10. n. 591. 34

Caue tamen, quia anthent. C. de liber. præterit. etiam fideicommissa hodie conseruantur, & firma permanent secundum communem, scribentium sententiam, ibi quam probat Ias. d. n. 5. & in leg 1. Cod. eodem. titul. de inoffic. testam. Sed respondeo, illius authent. dispositionem, veteris iuris correctionem introducere, secundum quod etiam fideicommissa, & certa omnia concurrebant, leg Titia. ff. hoc titulo. Quare illius authent. dispositio, quæ in liberorum præteritione & exhæredatione loquitur, extendi ad exhæredationem fratris turpi persona instituta non potest, ex vulga, regula. leg. præcipimus, in fin. C. de appellat. tradunt Ias. & alij sup. citati.

Addendum † etiam est, quod frater querelans, debet esse legitimus & naturalis: aliter si tantum est naturalis, etsi eodem sit patre & matre natus, minimè audietur. Carent enim huiusmodi liberi iure consanguinitatis, vt habetur in §. nouissimæ. Instit. ad Orficia. Qua ratione carent querela Baldus & Salyc. dict. leg. fratres. Codic. de inoffic. testament. Angel. in leg. 1. ff. eod. tit. Iason. dict. leg. fratres. numero 10. Addo etiam hos naturales infames esse, secundum Azonem, in summa, titulo de infamibus & tradit Gregor. Lopez leg. 2. titulo. 6. part. 7. gloss. 1. Quare nequeunt auditi aduersus hæredem scriptum, allegantes infamiam, & torpitudinem, ex regula leg. in arenam. Cod. hoc titulo. induceit etiam glossam not. secundum Iason. in l. 1. in princip. digest. de contratabul. Quæ probat, naturales liberos etsi aliquando admittuntur ad parentum successionem ab eisdem vocati, nusquam contra eorum voluntatem admitti. Baldus, qui ad hoc illam glossam extollit, in leg. 1. Cod. quorum bonorum, & in capitulo innotuit, de electio. idem Bald. in leg. fin. per text. ibi Cod. de nat. liber. Non habent ergo querelam, nec quod aliud remedium, infirmandi testamenta, vt etiam resoluit Menocha. de success. Creatio. §. 10. num. 598. 35

Quod, † etiamsi sint legitimi per rescriptum principis, post Salycetum probat, Ias. dict. l. fratres, numero 11. & Menchaca. dict. §. decimo, num. 558. & 599. Qui testatur hanc esse communem, ea potissima ratione, quia ea legitimatio solum confert ius agnationis & successionis, inter ipsosmet naturales, & parentes eorum, non inter fratres, cæterosque agnatos, 36

F

agnatos, & cognatos, *leg. communium. in pr.* vbi Bart. & Bald. *Cod. de natur. liber.* Bald. *in leg. cum in adoptiuis. C. de adopt.* cum aliis quorum meminit Iaſ. *d. n.* 11.

Quæ vtilis profectò eſt reſolutio ad legem Regiam, *lib. 4. tit.* 71. vt ſcilicet filij naturales, de quibus ibi, fratrum teſtamenta rumpere, & per querelam infirmare non valeant. Sed nihilominus contrarium reſpondendum eſt, habito pro conſtanti, quod filij, de quibus ibi, pleno iure ſunt per eam legem regiam, legitimati. In qua ſpecie verius & receptius eſt, legitimatos etiam per principis reſcriptum, ius agnationis & ſucceſſionis quoad omnes agnatos & cognatos conſequi, vt quamplures referens, reſoluit Tellius Fernandez, *in leg.* 13. *Tauri. num.* 7. Quamobrem, quod Salycetus, Angelus & Menchaca probant, neceſſario reſtringendum eſt, ad fratres pleno iure non legitimatos, quos magis diſpenſatos dicere ſolemus & appellare.

37 Ex his † etiam videtur reſoluendum, fratrem emancipatum querelantem, audiendum non eſſe, quoniam per emancipationem factus eſt extraneus, & de iure ciuili amittit iura agnationis, *vt habetur ſupra de leg. agnato. ſucceſſ. per tot. & ff. vnde legit. & tit. de ſuis & legit. hered.* Qua ratione quemadmodum iſti emancipati ab inteſtato, non erant audiendi volentes ſuccedere, ita neque contra teſtamentum, & multo magis querelam mouentes: quoniam iure compertum eſt, dicendi de inofficioſo poteſtatem illis tantum concedi, quibus & ab inteſtato legitima debetur ſucceſſio, non aliis. Quæ finalis & omni ſolutione maior viſa eſt ratio Menchacæ, *de ſucceſſ. creatio.* §. 10. *num.* 584. Intelligens proinde, *num.* 588. oportere hunc fratrem emancipatum, in patriam poteſtatem reduci: quo valeat fratris teſtamentum, infirmari. In qua ſpecie inquit reſpondendum eſt, ius agnationis amiſſum nunquam fuiſſe, remque ita ad priſtinum ſtatum reſtitutam, vt idem qui prius, & non nouus homo, ille ſit cenſendus, per text. ad id notabilem, *in leg. filio. quem ff. de lib. & poſth. leg. non putauit.* §. *ſi quis emancipatum. dig. de contratab.*

Nihilominus tamen contrarium reſoluendum eſt, fratrem emancipatum, ius & poteſtatem habere, querelandi & de inofficioſo dicendi, vt nominatim Imperatori placuit, *dict. leg. fratres, Cod. hoc titulo.* ibi, *conſanguinei durante vel non agnatione, contra teſtamentum fratris*, &c. Et ibi gloſſ. expoſuit, *vel non.* Quia ſunt emancipati. Qui & ſi perdant agnationis iura, non querelandi poteſtatem, quod in odium inſtitutæ turpis perſonæ inductum eſſe neceſſario fatendum eſt, inſpecto tempore, quo Diuus Imperator legem, *fratres* promulgauit, quo emancipati agnati non erant, quod poſtea, emendatum eſſe conſtat, *in leg.* 3. *& 4. Cod. de leg. tut.* Vbi gl. verbo, *legitimam. & in dict. leg. fratris*, id obſeruauit.

38 Intellige † etiam, prædicta procedere, niſi turpis olim fuerit hæres inſtitutus, qui iam hodie, hoc eſt, tempore mortis defuncti fratris ad frugem, bonoſque mores redierit, vt poſt Bald. & Fab. reſoluit Iaſ. *dict. leg. fratres. n.* 12. Corneus *lib. 4. conſ. 76. poſt lit.* G. & Mench. *de ſucceſſio. creatio.* §. 10. *n.* 600.

39 Intellige † etiam, niſi frater ſit miles aut Clericus de peculio Caſtrenſi, qui libere poteſt teſtari, turpemque perſonam inſtituere, vt tradit Iaſ. *d. leg. fratres. Cod. hoc tit. n.* 15. & Menchaca. *d.* §. 10. *de ſucceſſ. Crea. num.* 606 *per adnot. in cap. quia nos. de teſtam. & in auth. preſbyteros. C. de Epiſc. & Clericis.*

Denique † ſuperueniens turpitudo poſt mortem fratris teſtamento non nocet, vt notabiliter reſoluit Corneus *lib. 4. conſil.* 176. *lit.* O. Teſtamenti enim ſeu mortis tempus attendendum eſt, ſecundum quod factum teſtamentum inofficioſum dici poteſt, & contra pietatis officium, *iuxta leg. 2. & 3. digeſt. hoc titulo.* Nihil enim eſt, quod defuncto imputari valeat, qui honeſtam inſtituit perſonam, quam ſtatum conditionemque mutaturam, hæredem inſtitutam, minimè ſperare, aut diuinare potuit. Quod notandum eſt. 40

Vltimo, vt in hac materia nihil intactum relinquamus, omittendum non cenſeo, quæ ſit turpis perſona, vt perfectè, cognoſcatur, quando frater fratris teſtamentum, querelæ beneficio poſſit expugnare? Et in hoc Angelus. *in leg. 1. digeſt. de inoff. teſtam. & in leg. fratres. Cod. eod. titulo.* aſſerit, ſe aduocationis munus perſungente, fuiſſe iudicatum turpem & abiectam perſonam eſſe, omnem condemnatum ex maleficio infamiam irrogante, ſequitur Iaſon. *dict. leg. fratres. num.* 18. Menchaca. *de ſucceſſ. creat* §. 10 *num.* 608. Ferdin. Arias. *leg. 7. Tauri. num.* 36. Gomez 1. *tomo. cap.* 12. *num.* 38. *& vide. leg. 5. tit. 6. part.* 7. & ibi Gregor. Lop. Quæ regula late patet, vt eſt videre, *per tot. c. ex quibus cauſ. infam. irrog. & digeſt. eod. tit.* tradit Azo. *in ſumma eiuſdem tituli.* & habetur *p. 7. tit. 6. per tot.* Vbi multa traduntur de infamibus, ad præſentem diſputationem pertinentia. Fabet quoque plures ſpecies infamiæ recenſet hic, Salyc. & DD. *in leg. improbum. de his qui not. infam.* Nos tamen aliquot exempla ſubiiciemus. 41

Præmitto † igitur infamiam ex delicto publico irrogari, *leg. infamem. digeſt. de publ. iudiciis. l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* vbi gloſſ. Bart. & DD. *communiter.* Gomez. 1. *tomo cap.* 12. *num.* 38. Gregor. Lop. *l. 5. tit. 6. part. 7. gloſſ.* 1. Vbi quod requiritur ſententia. 42

Non obſeruans contractum iuratum, eſt infamis, *leg. quarta, ad fin.* & ibi Gregor. Lop. *verſicul. iurado, titulo* 6. *part.* 7. & videtur text. *in leg. ſi quis maior annis* 25. *Cod. de tranſactio* Vbi veniens contra tranſactionem iuratam, infamiam contrahit & ab actione cadit, de quo vide Corneum *conſ. 25. vol.* 2. & Hieronym. Gabriel. *conſ.* 51. *per tot.*

Pretio quoque iniuriam remittens, eſt infamis, Hippolyt. *in praxi.* §. *diligenter. n.* 179.

Irrogatur etiam infamia ex crimine priuato, nempè furti, vi bonorum raptorum & iniuriarum, *leg* 2. *Cod. ex quib. caſ. infam. irr.* vbi Paulus & DD. communiter Gomez. *d. n.* 38. Gregor. *l. 5. tit. 6. part. 7. gl.* 2.

Irrogatur etiam ex contractu per dolum celebrato, dummodo ſit ſocietatis contractus, depoſiti, mandati vel tutelæ, vt habetur *in leg. 1. digeſt. de his qui not. infam.* & ibi DD. communiter Gomez. firmans communem, *dict. num.* 38. *leg. 5. titulo 6. part.* 7. vbi gloſſ. *verbo. in guarda.* Quibus adde hanc dici infamiam iuris, quæ per legem, vel Canonis diſpoſitionem irrogatur, ſecundum *adnot. dict. leg. 1. & ſeq. digeſt. de his qui not. infam.* & plura exempla *vide per leg. tertiam, tit. ſexto, part.* 7. Quod idem obtinet, quando mediante ſententia infamia incurritur *leg. infamem dig. de publ. iudiciis, capit. probè*

prohibetur a. *quæst.* 1. tradit Viuius, *lib. commun. opinio.*, *versicul. Infamia. pag.* 63. Iaffredos Lanfrancus *decisio* 304. Qua in re non fit differentia inter sententiam latam contra præsentem vel absentem.

43 Infamia † rursus alia est facti, qoam patitur is, cuius nomen, fama & æstimatio, est apud bonos, grauesque viros læsa, & contaminata, propter aliquod ab eo turpe commissum, perpetratumve facinus siue etiam ratione officij, vitæ, aut morum, *leg. ea quæ Cod. ex quibus caus. infam. irrog. leg.* 2. *Cod. de dignit. lib.* 12. tradit Dynus *in regula infamibus. de reg. iur.* Bartol. *dict. leg.* 1. *digest. de his qui not. infam.* Gomez. *dict.* 1. *tomo. cap. vudecimo. num.* 38. *versicul. item dicitur.* Vbi in specie obseruauit, hanc infamiam facti, personam turpem efficere, eiusque æstimationem lædere, ac omnino offundere, & consequenter huiusmodi personam hæredem scriptam, præstare fratri querelandi, & de inofficiuso dicendi potestatem, aduersus fratris testamentum, quem dicit esse huius infamiæ notabilem effectum. Concordat Decius, *consil.* 530. *num.* 2. *&* 3. Nec hoc mirum videatur, quoniam hæc facti infamia testis fidem & aoctoritatem minuit, & labefactat, Bartol. *in l. cunctos populos. Cod. de summa Trinit. & fid. cath. num.* 12. & ibi omnes alii DD. Communiter Gomez d. loco addens, huiusmodi infamen repelli ab honoribus obtinendis, per *leg.* 1. *Cod. de digni. lib.* 12. *leg.* 7. *vbi bona gloss. tit.* 6. *part.* 7. & septem effectus infamiæ enumerat, *dict. leg.* 2. *Cod. de dignit.* refert. Gregor. Lup. *gl ss. fin. leg.* 2. *tit.* 6. *part.* 7. Rectiusque aduertisset Bartol. huiusmodi facti infamiam, infamem repellere accusatorem, qui ea de causa accusationem intendere aduersus alium non potest, rradunt gloss. & Panormitan. *num.* 7. & alij *in cap.* 1. *de accusatio.* Vbi Bero. dicit communem esse sententiam Canonistatum, quamois Legistæ contrarium resoluant, Bartolus. *in leg. qui accusare. num.* 7. *de accusat.* Panormitan. Socin. Imola *dict. cap.* 1. & Beroius *num.* 44. Nil mirum ergo, si ab hae testamenti accusatioue repellatur, quam honestis duntaxat, oon rurpibus personis, concedi æquissimum legislatoribus visum fuit. Cæterum iuris infamia etiam ad accusanda crimina excepta impedimento est, gluss. *in leg. qui iudicio* & ibi Bartol. *digest. de accusatio.* Beroius *dict. cap.* 1. *num.* 43. *eod. tit.* firmans, communem esse, quod sane adnotandum est: quia regulariter ad crimina excepta inhabiles admittuntur, *leg. famosi. digest. ad leg. Iul. Maiest. l. mulierem. digest. de accusatio.* Specul. *tit. de accusatio.* §. 1.

44 His sic † præmissis, exempla nonnulla subiiciemus, quibus irrogata infamia turpi facta persona, hærede instituta proculdubio concedenda erit fratri de inofficioso querela. Sunt enim hæc in praxi maximè vtilia, quæ iudices parum ingenij dexteritate felices, facile instruent.

Primo si quis suam vel alterius concubinam hæredem instituat, turpem quidem institutisse personam respondendum est, querelæque locum esse Ias. post Angel. *in leg. fratres. C. hoc tit. num.* 18. Guilel. *in cap. Raynutius versic. & vxorem. num.* 719. *cum seq.* qui Angelom & alios refert. Palatius *in repet. cap.* §. 59. *num.* 11. Ferdin. Arias *in leg.* 7. *Tauri.* Gomez. 1. *tomo. cap.* 11. *num.* 38. *versicul. ex quibus.* Menchaca *de success. creat.* §. 10. *num.* 596. Decius. *consil.* 530. *num.* 5.

Cynædi quoque, qui muliebria patiuntur, turpes sunt personæ, vt in specie obseruauit Corneus, *consil.* 76. *lib.* 4. *column.* 3. *litera. G.* vbi *litera. K* hoc idem probat in fure, *gloss. vers. fazendo leg.* 5. *tit.* 6. *part.* 7. *& litera N.* ampliat in stuprante virginem, *& litera M.* idem probat in publico aleatore seu lusore, Gomez. 1. *tomo. c.* 11. *num. fin. versic.* 3. Ordinatio. *lib* 4. *tit.* 74. §. 1. ibi *Tafub.*

Spurius etiam torpis persona repotatur, & infamis, Iason. *dict. leg. fratres num.* 19. *Cod. hoc titulo*, Menchaca. *de success. Creatio.* §. 10. *num.* 594. Arias *in leg.* 27. *Tauri num.* 31. Palatius *in cap. per vestras*, §. 59. *num.* 9. Guilel. *in cap.* Raynutius *in princ. num.* 27. *cum seq.* Cooarruu. *pract.* 99. *cap.* 19. *n.* 6. Quæ sententia in quouis illegitimo, seu Bastatdo obriner, ex Alex. *consil.* 2. *lib.* 1. *num.* 5. Guil el *d. num.* 27. Costa *in leg. Gallus.* §. *& quid si tantum. pag.* 71. *num.* 151. Vbi idem probat in naturali, cuius iam supra meminimus, tradit Laudensis. *de legitima. num.* 66. & plures referens additio Alexand. *dict. num.* 5. Gomez. 1. *tomo, capitulo* 11. *numer.* 38. *versicul.* 2.

Leno etiam torpis est & infamis, Guilel. *in cap. Raynutius, vers. & vxorem, n.* 721. Comprobans hunc turpiorem esse meretrice, *leg* 4. *tit.* 6. *part.* 7. *& ibi gloss.* 1. Quæ similiter abiecta est & turpis persona, *vt supra diximus*, *fol.* 31. tradit Ferdin. Arias *in l.* 7. *Tauri. num.* 27. Gomez 1. *tomo, cap.* 11. *num.* 38. *versicul.* 3. *de meretrice, ibidem, versiculo, ex quibus.* Decius. *consilio.* 530. *num.* 5.

Vsurarius seu fœnerator hoc etiam murbo laborat, Iason. *dict. leg. fratres, Cod. hoc tit. num.* 19. Mathesill. *singula.* 49. Corra. *versicul. vsurarij. column.* 565. Arias *in leg.* 7. *Tauri. num.* 35. *leg.* 4. *tit.* 6. *part.* 7. vbi Gregorius *versic. vsureros.* Vbi discutit, an exigatur sententia, *& gloss. fin.*

Ebrius etiam inter hos connumeratur, Gomez *tom.* 1. *cap.* 11. *num. penult. versicul.* 3. Ordinatio *lib.* 4. *tit.* 74. § 1. ibi, *porser bebodo.* His etiam accedunt nebulones, seu parasiti, vel Scenici, quos *sugulatores* Hispani nuncupant, quæstuariam artem profitentes & populo, pretio spectacula exhibentes, de quibus Gomez. *dict. versic.* 3. *per adnot. in leg.* 3. §. *leg. d. gest. de testibus*, tradit *leg.* 4 *tit.* 6. *part.* 7. vbi Gregor. *versicul. Iugiares.*

Muliones etiam inter hos connumerantur, Gomez. 1 *tomo*, *cap.* 11. *num.* 38. *vers.* 4.

Secundo etiam nubens, Ioannes à Garro. *in leg.* 1. *Cod. de secundis nup. num.* 16. *videndus à num.* 12. Gregor. *leg.* 3. *tit.* 6. *part.* 7. *gloss.* 2. *& litera P.*

Addo etiam duas habentem concubinas, vel etiam vxorem & concubinam, Dec. *consil.* 530. *num.* 2.

Addo etiam condemnatum iniuriarum actione, quoniam & hæc condemnatum infamem reddit, *leg. decuriones, Codice ex quibus. caus. infam. irrog.* ibi, *verum & si iniuriam te fecisse proconsul clarissimus pronuntiauit, ignominia notatus es.* Et ibi obseruauit gloss. fin. & sequuntur DD. intelligentes verum hoc esse etiam si is condemnatus pro leui conuitio. Bartol. *in legat. infamem digest. de pub. iudiciis num.* 12. & ibi Imola *num.* 1. Panorm. alios referens *in capitulo cum te. num.* 8. *de re iudic.* vbi Felin.

Felin. *num.* 9. dicit communem Loazes *in leg. filius-familias*, §. *dim. num.* 155 *ff. de legat.* 1. Vbi etiam dicit communem, Comeus *lib.* 4. *consil.* 76. *littera I.* Baldus *in cap.* 1. §. *iniuria num.* 2. *de pace. iur. fir.* Placa *in pract. crimi. cap.* 1. *num.* 22. Qui hoc verum intelligunt, etiamsi de iniutia actum sit ciuiliter, vt per Bernard. *in praxi Canon. cap.* 60. *num.* 6. *pag.* 142. Adducunt hi auctores text. *dict. cap. cum te*, ibi, *Nos considerantes, quod nulla fuerit, aut minima facta iniuria, volumus te per sententiam infamia non notari.* Intelligendo ibi Summum Pontificem processisse dispensando, gratiamque indulgendo, quasi inspecto iuris rigore, irroganda fuerit infamia, ex iniuriarum sententia.

Aduerto tamen, duram nimis & asperitate plenam hanc opinionem esse & contra regulam, *leg. serv. digest. de in integ. rest.* Per quam pro parua leuique iniuria, non decet infamiæ notam irrogari, quam non minus, quam mortem graues honestique viri formidare consueuerunt, Cagnolus *in regula, si in duabus actionibus. digest. de regul. iur.* Ideo gloss. *dict. c. cum te.* contrarium tenet, & post Speculator. *titulo de restit. in integ.* §. *videndum, num.* 7. contra Bartol. resident Bald. & Salyc. & Paulus, *d. l. leg. decuriones* & ibi Aretinus. idem Baldus, *in leg. athletas. §. fin. digest. ex quibus caus. infam. irroge.* Alberic. *in leg. diuus, ff. de iniuriis.* & ibi Alex. ad Bartol. Vbi videtur esse bonus textus pro hac sententia quam etiam probauit Angelus, *de maleficiis verbo. contumeliosa. in fin.* & Faber *in princ. Inst. de iniuriis.* Loazes *in leg. filius familias, §. dum. d. gest. de legat.* 1. *num.* 155. Quorum sententiam probat textus. *d. capit. cum te* si intelligas summum Pontificem ibi processisse, secundum iuris regulas, non per viam gratiæ.

45 His † addo etiam seruum, qui propter seruilem statum & conditionem, turpis & abiecta persona reputatur, *leg. marito cum. vulg. dig. de adulteriis.* Quapropter si à fratre meo hæres instituatur, de inofficioso dicere illius testamentum potero: quamuis illius dominus honesta sit persona, & egregia. Intuenda est enim hac in re ipsius scripti hæredis persona, non alterius, vt Imperatori placuit, *dict. leg fratres. Cod. hoc titulo* ibi, *Si scripti heredes infamia vel turpitudinis, vel leuis nota macula adsperguntur.* Ecce qualiter scripti hæredis qualitas, & personæ integritas attendatur, quæ in seruo deficit. Quod probat ibi Imperator *in fin.* quatenus à regula excipit seruum necessarium, hæredem scriptum, innuens contrarium fore respondendum in quolibet alio seruo, qui suus non fuerit & necessarius. Is enim rectè potest hæres institui, ne sine hærede quis decedat, *text. in princip. Instit. de hæred. qualit.* Est huius in promptu ratio, si consideras, relictum seruo, secundum rectum defuncti iudicium, non acquiri nec relictum videri eius domino, vt Vlpianus docuit, *in leg. qui liberis* 8. §. *hæc verba. digest. de vulgari.* ibi, *& ideo neque pater filium neque dominus, qui per seruum heres extitit, ad substitutionem admittetur, quia non ex iudicio veniunt.* Concordat Inreconsultus *in leg. legata inutiliter* 14. *digest. de adim. legat.* bonus textus. *in §. seruus autem. Instit. de hæred. instit.* Vbi seruo hærede instituto, domini hæreditatem consequentur pro dominica portione. Quod minimè contigisset, si illi hæredes instituti fuisse viderentur, quoniam tunc admitterentur pro æquali portione *vt in §. si plures, eod. titulo.* Iuuat bonus textus, *in leg. si debitor, §. seruo. digest. de legat.* 2. *& leg.* 3. §. 1. *digest. de legat. præst.* Iuuat etiam eorum sententia, qui probant, hæreditatem, seruo delatam solum dominum repudiare non posse, *vt habetur in leg. is qui heres* 35. *in fin. digest. de acquir. hæred.* Ratio autem, quare in seruo necessario defendi potest testamentum, non obstante querela, extrahi potest à *leg. qui poterunt.* 27. *digest. de manumiss. testam.* Vbi Paulus scripsit, eandem necessitatem futuri hæredis probabilem facere manumissionem.

Quibus tamen non obstantibus defendi contraria rectè potest, imo seruo hærede instituto, querela fratris testamentum euerti non posse. Certi enim iuris est, serui capacitatem regulandam fore à capacitate domini, & consequenter rectè seruum institui, cuius libere dominus institui potest, *leg. si mihi, duodecima*, §. *regula. digest. de legat. in leg. non minus* 31. *digest. de hæred. instit.* Atque certissimum est, instituto domino, qui honestus vir sit atque integer, cessare querelam. Ergo cessare eadem debet seruo instituto, cuius personam metimur à domini persona. Aliter non ita d. iuribus, secure scriptum tradirumque foret, non minus seruum, quam dominum, institui hæredem posse.

Quod maximè procedit, si consideras, querelam non dari, nisi post aditam hæreditatem, *l. Papinianus octaua*, §. *si conditioni. digest. hoc titulo, versiculo Caterum.* Quod quidem tempore iam hæreditas est apud dominum serui, cuius amplius nulla sit consideratio, ex regula, *leg. placet*, *ff. de acq. hær.* Ergo nullo modo potest, querela, de qua agimus, concedi, quin illam directò & principaliter contra ipsum dominum, honestam integramque personam concedamus. Cui etiam ipsa hæreditatis aditio tribuenda est, quoniam hæc in seruili opere non consistit, *leg. aditio. digest. de acq. hæred.* Fouet etiam hanc sententiam, notab. decisio text. *in leg. cum filio. in princip. digest. de legat.* 1. coniuncta *leg. ab eo, Cod. de fideicommiss.* Vbi instituto seruo, posse dominum grauati scriptum est, quia in effectu ipse dominus videtur institutus.

Nec mouere in contrarium debet text. *dict. leg. fratres. in fine*, quia specialiter procedit, & loquitur in seruo necessario, quem oportuit exprimere, & nominarim decidere quod illo instituto cessat querela: quoniam nisi hoc ita fuisset nominatim decisum, iusta ratione posset quis dubitare, & incaute firmare, querelæ locum esse, quia post mortem domini testatoris, non exstabat persona, ex cuius honestate, iustificari serui habilitas & honestas posset. Quod ne contingeret oportuit Imperatorem eam promolgare decisionem, per quam sanciret contrarium fore obseruandum. Quamobrem ibi Imperator vim vllam non constituit, in necessario serui hæredis instituti, quo possimus inde argumentum sumere, à contrario sensu, vt oppositum proinde respondendum sit, in seruis non suis, id est, alienis, contra notissima iuris principia. Sed vt decideret casum magis dubitabilem, in quo dicta principia cessare videbantur, propter non exsistentiam domini, ex cuius capacitate serui posset capacitas regulari ac metiri. Vtilitatis enim gratia id fuisse introductum, quo possit defunctus hæredem habere competentem est.

Aliter

Aliter etiam potest, non indocte respondere, Imperatorem, postquam statuit, libertum ingratum domino, id est, patrono turpem personam esse: & propterea testamentum, in quo sit hæres scriptus per querelam euerti posse, adiicere, *excepto seruo necessario hærede instituto.* Is enim quodammodo etiam libertus est, & quamuis domino fuerit ingratus, rectè hæres institui potest: quia remissa ingratitudo, à domino videtur, qui nihilominus eum instituit. Secundum quem sensum argumentum à contrario sensu, sine scrupulo procedit, quod institutio alieno liberto ingrato, querelari testamentum potest.

Cauendum tamen est, quia Baldus, *dict. leg. fratres, not. quarto*, intelligit illum textum solum loqui de ingratitudine à liberto commissa, circa consequutam libertatem: qua est indignus manumissus seruus, propterea quasi in pristinum seruitutis statum, restitutus, turpis persona reputatur, & querelam paritur. Secundum quem sensum & interpretationem, consistere non potest illa exceptio. ibi, *exceptio, &c.* Siquidem seruus, qui nondum fuit manumissus, ingratus, circa assecutam libertatem, exsistere non potest, & sic non bene cohæret dicta exceptio.

Vlterius, secundum hunc sensum textus, *dict. leg. fratres*, quatenus de liberto loquitur necessario est restringendus ad eum, quem patronus instituit hæredem, nō extraneum. Quæ fuit sententia Salyceti, ibi. *col.* 1. restringentis illum text. ad libertum, proprium, ipsius testatoris hæredem, institutum, quod si fuit ingratus, querelam pati debet, non extraneus. Cuius contrarium plane ibi dem Baldus probat *notab.* 4. Idque generalitas illius, *l.* magis innuit obseruandum, & suadetur ex *l.* 2. *C. de liber. & eorum liberis.* Vbi seruus ingratus patrono, in pristinā seruitutem adeo reuocatur, vt amplius manumitti sine principis rescripto & gratia non possit, facit in simili. *l.* 1. *vers. fi. ff. de obsequiis contumelia l.* 2. *§. fi. vers. sed si eum exauctorauerit. ff. de his qui not. infamia.* In eam, *l.* 1. Vlpianus docuit indignum esse militia, id est, militari priuilegio filium, qui patrem aut matrem, à quibus se educatum fatetur, maleficos appellauit, Quo argumento & ecootra in dignus patria potestate & reuerentia est patens qui filium, ne educaret, exposuit, tradit Curtius *in auth. non licet. Cod. de liber. præter. n.* 31. *facit l. necare. ff. de l. acq. & in c. vnic. ex de infantib.* quamuis Alciatus *in leg. fin. vers. malis. C. de in ius vocan.* aliter illum textum intelligat credens loqui, in tutore aut nutrice: qui sensus nec literæ videtur conueniens nec probabilis, propter pœnæ grauitatem, quæ tutoribus & nutricibus non conuenit: Non est etiam dignus libertatis dono libertus, qui patrono morem genere non curauit, sed magis ingratus esse.

Denique minimè sustineri posse videtur Salyceti opinio, quatenus, *dict. leg. fratres*, conator restringere, ad proprium testatoris libertum, quem cum ipse hæredem instituit, vtique remisisse ingratitudinem commissam visus est. Quare non amplius de illa quærendum est. Quamobrem verius est, quatorum ego iudicare possum, quod Bald. air illum text. procedere, generaliter in quouis libello, tam proprio, quam alieno: quem placuit in gratum, domino turpem personam reputari, quo testamentum querela labefactari queat, etiamsi à patrono foerit institutus; qui licet videatur remittere iniuriam, non tameo potuit purgare infamiam, & contemptum à liberto pel ingratitudinem perpetratum, nisi suus sit seruus & necessarius, futurus hæres.

Cæterum Viglios hic *num.* 10. *ex Theodosiano. Cod. isto tit. l. seruus*, aliter legendam. *dict. l. fratres*, existimat. Vbi solum probat, seruum proprium hæredem institutum, libertatem consecuturum, fratres vero per querelæ remedium hæreditatem vindicatoros, si modo ea opulenta sit, aliter cum non sit hæreditas solueodo, nullum sibi dici posse factam iniuriam, cum à tali hæreditate sint se sua sponte abstenturi quem sensum vtique, *d. l. seruus.* patitur, *in C. Theodos.* At quia nimirum violac literam, quæ vulgata, editione passim circumfertur, respuendus est maximè, si consideras, probabilem non esse eam differentiam, inter diuitem & pauperem, hæreditatem. Nulla enim iuris ratio postulat fratribus negare querelam, ex eo quod soluendo hæreditas non est, & consequenter, quia sua non interest testamentum infirmari. Ad nos non spectat illis consulere, ipsorum autem magis est, sibi ipsis præcauere, qui sibi debent imputare, si in periculum inciderint: eorumque factum magis collaudare debemus, quando pro inope fratre mortuo, se obligate voluerunt, æsque alienum dissoluere: quam ex eo, qood id ex re sua non est, illis de inofficioso actionem negare, vt notabiliter tradit Conanus, *lib.* 9. *Commentariorum iuris ciuilis, c.* 9. *col.* 7. qui etiam cum Viglio censet, emendandam fore literam, *dict. leg. fratres*, vt solum probet seruo alieno hærede instituto, aduersus testamentum querela agi posse, imo & à suo vendicari hæreditatem posse firma tantum manente libertate, nisi inops & non soluendo illa sit, quoniam eo casu defunctus intelligens fratrem neglecturum pauperem hæreditatem, quæ minimè sit soluendo, sibi prospiciens, intestatus decederet, seruum suum hæredem instituit. In qua specie vtique non fuit pietatis officio abusus quando sibi magis consulere, quam fratrem offendere animum habuit. Quapropter mero iure tenet testam. & valet, cessat namque impietas & dementia: qua querela fundatur, *vt in princip. huius tit. & l.* 2 *ff. eod.* Et propterea ad hunc eafum relata illa verba finalia *l. fratres*, satis manifeste ostendendum instituto seruo alieno fratri concedendam esse querelam, non suo quia suum instituens frater sibi magis consulere voluit, quam fratrem exhæredare: cessatque exhæredandi causa, siquidem & illi etiam voluit consulere, ne quo modo debitis hæreditariis impliearetur. At oibilominus si tanta fuerit fratria pietas & charitas, vt subire huiusmodi onera maluerit, retento solo oudo nomine hæredis, audiendus erit, quia in hac materia solum respicimus, an exhæredatus frater maneat, quamuis bona meote & intentione, id fecisse defunctum cootingat, *l. si instituta* 27. *§. fin. ff. hoc tit.* hoc est, quod *d. l. seruus, in C. Theodos.* probat *d. l. fratres*, addendum necessario, quia ex ea fuit deducta incomposite: Constantini enim vtraque constitutio est, nec alia reperitur, quam quæ habetur, *d. l. seruus*, per quam necessario, explicanda, ampliaoda & emendanda est, *d. l. fratres.* Maximè cum eius literę non repugnet.

Pro † complemento, huius §. id vnom pertractandum restat, *an querelandi potestas fratri iurato, de quo habetur in l. liceet. C. de pact.* concedenda *sit.* Nonnuoquam enim milites ad discrimen prælij pergentes, communem mortis fortunam fœdus

commorientium ineuntes, paciscuntur se, vt ad eum, qui superstes fuisset, res eius, cui casus finem vitæ attulisset, pertinerent, de quo etiam per Iasonem. *in l. quidam cum, ff. de verbo. obl. num.* 3. Ita enim se gerere milites solent vt alter alteri iureiurando loco fratris habeatur. Si igitur eorum alter testamentum condens turpem personam omisso fratre commilitone hæredem scripsit, quæstionis est, *an possit de inofficioso aduersus testamentum agere?* Et imola, *in l. Illa autem. ad fin ff. de hered. instit.* tenuit quod sic, sequitur Ias. *in l. 1. C. qui testa. facere poss. n. 2.*

Sed contraria mihi videtur verior sententia consideranti, agnationis vinculum, non ciuile huiusmodi querelam præstare, quemadmodum supra, resoluimus. Proinde legitimatis per principis rescriptum, negandam hanc querelæ actionem esse. Multo ergo magis fratri commilitoni, qui nullo quam priuati hominis pacto coniunctus reperitur. Qua ratione ab intestato huiusmodi frater fratri non succedit, vt resoluit Decius, *d. l. 1. num.* 7. Ergo nec contra testamentum. Illi enim de inofficioso agentes tantum audiendi sunt, quibus legitima necessario debetur, quales sunt liberi, parentes legitimi, & fratres, persona turpi instituta, non quisquam alius, vt *supra* aduertimus, & habetur, *in §. eadem, infra. de hared. qua ab intest. defer. & in l. posthumus 6. §. si quis ex his. ff. hoc tit.*

47 Id vnum † tamen prætermittendum non duxi, iniustam minimeque iuri consentaneam, semper eorum sententiam visam fuisse, qui fratri legitimato per principis rescriptum, hanc querelam negant: eo potissimum fundamento, quia sic legitimati quoad parentes duntaxat ius agnationis consequuntur, vt constat ex Baldo & communi, *in l. 2 ff. hoc tit* Saly. & Ias. *dict. leg. fratre.* Angelus *hic n. 3.* Quod quidem argumentum debile est ac caducum.

Animaduerto enim illud tantum procedere in legitimatione facta per oblationem curiæ, *iuxta leg. communium. 9. Cod. de nat. liber.* Vbi in ea legitimatione facta per curiæ oblationem, illud obtinet. Et ibi B. & omnes alij communiter hoc ita firmant, resoluentes, ad eam speciem esse reducendum text. *in §. filium vero. in auth. quibus mod. nat. effic. sui* dicit communem Iason. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. n. 241.* quod non videtur agnouisse Faber *in §. repetitis. col. fin. de serui. cogna.* nec Guilel. *in c. Raynutius. verbo. & vxorem. num.* 187. à quibus diligenter cauendum censeo. Et hoc modo temperandus est Ias. *in l. ex facto. ff. de vulgari. n.* 19. & Alex. *in l. necessarius. num. 12. ff. de aqui. hered.* Ita autem fore intelligendum text. *dict. §. filium*, constat ex Viglio, *inter tract.* Bart. *de success. ab intesta. n. 3.* Specul. *eod. tit. in princ. versic. Sed quaritur de facto. in fin.* Præpos. *in cap. per venerabilem, §. quod autem. n.* 110. *qui filij sint legiti.* Ripa *in l. si vnquam. C. de renoc. dona. q.* 30. Suarez. *in l. quoniam in prioribus. C. hoc tit. limit. 12. col. 3.* Ex quib. constat, falso nisi argumento prædictos interpretes, qui legitimato per principis rescriptum, negant quoad omnes agnatos agnationis, & consequenter, successionis iura. Quod adnotandum etiam est.

SVMMARIVM.

1 *Naturales filij dicunt inofficiosum.*
2 *Naturales filij, imo & Spurij querelant.*
Concubinatus non est reprobatus de iure ciuili.
3 *Naturales succedunt matri.*
Naturalis filius querelat testamentum, à principio omnes filij nascebantur legitimi, legitimatus est vere legitimus.
4 *Statutum vocans naturales ad parentum successionem, valet.*
Naturales rumpunt, quando illis ab intestato debetur successio.
5 *Naturales non querelant regulariter.*
Illustri matri naturales nec succedunt, nec querelant testamentum.
7 *Naturales non querelant patris testamentum.*
8 *Naturales posse querelare hic Imperator probat.*
Naturales filiorum appellatione veniunt, si concurrat disponentis voluntas.
8 *Naturales filij de iure capaces sunt paterne successionis.*
Spuriis pater tutorem non dat.
10 *In contrarium quo de iure Digester. naturales filij capaces non erant, improbatus Alciati, Socini iunioris, item Palaoti sensus.*
11 *Approbatus Caroli sensus, quod ante Valentinianum naturales erant incogniti.*
12 *Naturalis filius per substitutionem pupillarem omnia bona paterna capit.*
13 *Amplia in spurio, qui ex substitutione pupillari capit omnia.*
14 *Spurius, seu naturalis relictum gratia implenda conditionis non capit.*
15 *Ad emphyteusim ex dominica concessione rectè potest spurius nominari.*
Fallit in emphyteusi à patre empta.
16 *Naturalis fratri legitimo potest substitui pupillariter, non tamen bona patris consequitur.*
Interpretata l. 6. ff. de vulgari, quod ad filium naturalem referri non potest.
Filio pupillo pater potest seruum necessarium heredem dare, quemadmodum & sibi.
Duplex hereditas datur, licet testamentum patris & filij sit vnicum.
17 *Substitutus pupillaris, non potest pupilli hereditatem adire, & patris repudiare.*
Pupillus pro parte testatus decedere potest.
18 *Adita hereditas efficitur patrimonium heredis.*
19 *Spurius frater nedum naturalis potest à fratre legitimo, patris herede, institui heres.*
20 *Matrem excludit substitutus pupillaris.*
21 *Frater fratrem posthumum non potest heredem facere.*
22 *Spurius non potest à patre vulgariter substitui.*
Naturalis filius per vulgarem patri succedit.
23 *Per substitutionem fideicommissariam patri succeditur.*
Lex. 6. ff. de vulgari non potest exemplificari in filio naturali.
24 *Cœlibes olim intestabiles erant passiue, de quibus potest intelligi l. 6. ff. de vulgari.*
25 *Illatio ad l. 72. ff. hered. instit.*
Illatio ad l. 81. ff. de aeq. hared.
Hares debet esse capax tribus temporibus.
Capacitas serui regulatur à capacitate domini.
26 *Improbatur communis sensus probans sufficere dominum capacem esse in genere.*
27 *Interpretata l. Antistius, §. fin. ff. de acq. hared.*
28 *Interpretata l. seruus 52. ff. de hered. instit.*
29 *Interpretata l. 64. ff de hared. instit.*
30 *Interpretata l. si mihi. ff. de leg. 2.*
31 *Interpretata l. debitor. 84. §. fin. ff. de leg. 2.*

32 Seruus

32 *Seruu in dubio propria, non domini contemplatione dicitur institutus.*
33 *Legatum seruo heredis relictum est inutile.*
34 *Incapax vt alij restituat capere potest.*
35 *Donatio inter virum & vxorem, vt alij restituat, valet.*
36 *Emphyteuta alienans & statim recuperans non incidit in commissum.*
37 *Alienasse extra familiã non videtur, qui protinus grauauit, rem vni de familia restituere.*
Grauatus restituere censetur custos.
38 *Fideicommissum extinguitur mortuo fideicommissario.*
Interpretata l. si quis 35. ff. de cond. & demonstratio.
39 *Seruus potest vendi eo pacto ne manumittatur.*
40 *Hodie cœlibes orbi, & steriles solidum capiunt. Illatio ad l. 67. ff. ad legem falcid.*
41 *De iure digest. naturales erant incogniti & incapaces.*
Deportati, & peregrini solum pro alimentis capiunt.
42 *De iure. ff. naturalis potuit heres institui.*
43 *Naturalis filius dicitur ex vxore natus.*
Matrimonium est iuris naturæ, fornicatio contra ius naturale: quare inde nati filij naturales dicuntur, nec patri succedunt.
Interpret. l. Lucius 45. ff. de vulgari, num. 43. & num. 44.
44 *Substitutio breuiloqua facta personis imparibus continet tantum vulgarem, si personis paribus, continet etiam pupillarem, qua matrem excludit, & ibi noua obseruatio, ad l. Lucius.*
45 *Antiqua libera l. Lucius exploditur.*
46 *Interpretata l fin. ff. de iure deliberandi.*
47 *Nati in seruitute in aliquibus comparantur legitimis.*
Contra Costam præceptorem nostrum.
48 *Interpretata l. 7 ff. de confirmando tutore.*
Noua obseruatio ad l. naturali. ff. de confirm. tutore.
49 *Filius Bastardus non querelat, quia ei legitima non debetur, nec item naturalis.*
Matri succedit naturalis, nõ patri & quare hoc? Castitas maior in fœmina, quam in masculo exigitur.
50 *Pater luxuriosus filiam exheredare potest, non mater.*
Interpretata ordinatio Regia lib. 4. tit. 72.
51 *Filius meretricem ducens in vxorem non exheredatur.*
52 *Causa exheredationis reconciliatione extinguitur.*
53 *Interpretata ordinatio Regia lib. 4. tit. 72. §. 1.*
54 *Matri succedit filius naturalis.*
55 *Pater naturalis est incertus, ideo illi filius non succedit.*
Natus ex concubina patrem habet certum.
56 *Ius ciuile parui fecit fœminarum successionem.*
57 *Castitas nobilibus maximè conuenit, ideo substitutum non excludit naturalis.*
58 *In legitimatione debet fieri mentio nobilitatis paternæ, & maternæ.*
Comes Palatinus non legetimat filios nobilium.
59 *Naturalis non excludit substitutum quando grauatus est nobilis, secus tamen econtra.*
60 *Filius nobilium successio denegatur ex ordinatione regia lib 4 tit. 71.*
Naturalis ex filia non excludit substitutum.
61 *Ordinatio Regia l... tit. 71. limitatur, vt non procedat, quando filia à patre grauatur, si sine filiis decedat, tertiam restituat.*
62 *Quid si filius adulterinus probari potest.*
63 *Naturales filij Peditum, siue ignobilium personarum, in his regnis querelant.*
Naturalis filius querelat testamentum matris.
64 *Legitimatus querelat testamentum parentum.*
65 *Legitimatus est suus, & dicit nullum.*
Legitimato pupillariter substituitur.
66 *Fallit in legitimato, vt obtineat quod patri placuerit.*
67 *Adoptatus filius an habeat ius, & potestatem querelandi, & an his legitima portio debeatur.*
68 *Adoptati iura suitatis habent, & in potestate patris sunt, & illi cum legitimis succedunt.*
69 *Adoptiui non sunt filij, ideo non excludunt fœminas, neque substitutum.*
Feudum & emphyteusim non capiunt, nec alimenta petunt.
70 *Augmentum legitimæ non prodest adoptiuis.*
Solis arrogatis datur querela.
71 *Adoptiuis non datur querela, & quare?*
72 *Legitima vbi est filio relicta, ibi cessat querela.*
73 *Arrogato puberi quarta non debetur ex Diui Pij rescripto, ideo querelat.*
74 *Posthumus querelat quia potest exheredari.*
75 *Posthum. hodie an possit exheredari, & infans.*

Sequitur text in §. Tam autem.

TAM autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possunt: nam qui ad hereditatem totam, vel partem eius, alio iure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

In text. † ibi, *Naturales liberi.* Nota hunc casum singularem, in quo naturalibus liberis ius & potestas tribuitur, accusandi testamentum de inofficioso, quæ vtilis admodum resolutio est, si verba hæc proprie & strictè accipiamus: secundum quem sensum & interpretationem naturales liberi illi dicuntur, qui ex concubina maritali affectione in domo retenta nati sunt, Bartol. *in leg. fin. colum. 1. digest. de his quibus, vt indign.* Oldradus *consilio* 196. Bald. *consilio* 129. *num. 3. lib. 2.* Alexand. *consilio* 174. *colum. fin. lib. 5.* Palæotus *de nothis & spuriis. cap. 16.* Gabriel *consil. 29. num. 1. cum sequent. Habetur in authentic. quibus mod. natur. efficiantur sui: tursus, & quibus mod. nat. efficiant. legit. & in rub. per tot. Cod. de nat. liber.* Vbi hi passim à legitimis distinguuntur, vt videre est *in leg. humanitatis, & in auth. licet illo titulo.* Legitimi enim veri sunt filij, vt Vlpiano placuit *in leg. filium. dig. de his qui sunt sui vel alien. iur.* ibi, *filium eum diffinimus, qui ex viro & vxore eius nascitur,* & ibi not. DD. *& in princ. Inst. de patr. potest. & in leg. in suis. ff. de lib. & posthum.* §. *sui Instit. de hered. qual. & in leg. cum ratio. ff. de bon. dam.* Cuiusmodi non sunt naturales tantum, quos sola natura, non coniugij honestas produxit, vt habetur *in cap. liberi, alias fin. 32. quæst. 4.* Vbi sic scriptum est, *Liberi, dicti sunt, qui ex libero matrimonio orti sunt. Nam & filij ex libero & ancilla seruilis sunt conditionis: semper enim qui nascitur deteriorem partem sumit. Naturales autem filij dicuntur ingenuarum concubinarum filij, quos sola natura genuit, non honestas coniugij. Hi vero qui non sunt da legitimo matrimonio nati, matrẽ potius quam patrem sequuntur.*

sequuntur. Vides igitur quam plane ex eo Canone deducatur, naturales filios eos esse, qui ex concubina procreantur, non ex coniugio, dummodo tamen coitus, ex quo generantur, minimè damnatus seu punibilis sit, ex quo natos, spurios appellauit glossa *dict. cap. liberi.* Et non esse naturales voluit Imperator, *in auth. de triente & semisse, §. si quis autem defunctus.* Palæotus *in tract. de nothis & spuriis, capit. 16.* & Gabriel. *consilio 29. num. 3.* Alciatus *lib. 4. parerga. cap. 5.* rursus Palæotus *dict. libro cap. 40. cum sequen.* Aymo *consil. 166.* Gabriel. *dict. consil. 29.* Vnzola *de arte notariatus, vol. 12. tract. fol. 207. num. 17.*

1 Hos itaque † naturales liberos posse parentum testamentum inofficiosum dicere. Hic Imperator videtur intellexisse, quatenus simpliciter naturalibus liberis querelandi potestatem statuit indulgeri, quod etiam Vlpianus vtique docuit, *in l. suspecta 29. in fin. princip. digest. de inoff. testam.* ibi, *de inofficioso testamento matris, spurij quoque filij dicere possunt.* Multo ergo magis id naturalibus tribuendum est, quos non tanto odio ius ciuile prosequitur, *vt in iuribus supra citatis traditur & in titulo. digest. de concubin.* maximè *in leg. ante penult. & fin.* Vbi scriptum est, concubinam habere quem rectè posse, nec iure prohiberi, tradit gloss. *in leg. in libera. digest. de ritu nupt.* firmaus, non minus licitum permissumque iure ciuili inspecto, concubinæ quam vxoris coitum exsistere, tradunt DD. *dict. leg. ante penult. & fin. & in leg. vnic. Codice. eod. Canon. in cap. cum sit generale de foro compet.* Baptista *in leg. si qua illustris. Codice ad Orphicianum, num. 27. 40. 50. 52.* Gregor. Lopez *in rub. tit. 14. littera I. part. 4.* Perez *in ll. ordina. col. 169.* Quocirca in pluribus concubina & vxor comparantur, vt est videre per Palacium *in rub. §. 60. post princip. num. 3. & in §. 62. num. 24.* Gregor. Lopus *l. t. tit. 14. part. 4.* Bertran. *in leg. hac edictali. C. de secund. nuptialis, à n. 14.*

2 Non mirum † igitur, huiusmodi naturales filij audiantur querelantes, quoniam nullibi reprobati, nusquam à successione parentum de iure ciuili exclusi repetiuntur, imo quandoque ad eam vocantur, vt patet *in l. si qua illustris. Cod. ad Orficia.* ibi, *Sin autem concubina libera conditionis conslituta filium vel filiam, ex licita consuetudine ad hominem liberum habita procreauerit, eos etiam cum legitimis liberis matris ad materna venire bona nulla dubitatio est.* Probat Imperator hoc Idem in vulgo quæsito, *in §. nouissimè Instit. ad Orphicianum*, In hæc verba, *Nouissimè sciendum est etiam illos liberos, qui vulgo quæsiti sunt, ad matris hæreditatem ex hoc senatusconsulto admitti.* & vtrobique idipsum obseruauit Accurs. *& in §. fin. quibus mod. nat. effi. sui. col. 7. & in l. si suspecta in fin. princip. ff. hoc tit.* Vbi Angel. Bald. & Paulus & DD. communiter id obtinere opinantur, dummodo ex punibili coitu filij non sint nati, tradit Bartol. *in l. fin. ff. de his quibus, vt indign.* post Bald. *in leg. eam quam. C. de fideicommiss.* & Imola *in l. 1. ff. solu. matrim.* Iaso *in l. 2. Cod. de hered. instit.* Canonistæ *in cap. cum haberent. de eo qui duxit. & in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi.*

3 Iuuat ac fouet naturalium filiorum successionem, si consideras, quod à principio ante legem scriptam omnes homines legitimi nascebantur, vt adnotauit Ioannes Andr. *in regula sine culpa, col. 8. de reg. iur. in 6. post princip.* Azo *in summa de nat. lib. num. 3.* Mencha. *de success. progress. §. 2. num. 42. cum seq.* Gomez. *in l. 9. Tauri, num. 52.* Nullam enim habebant primis illis temporibus legem homines, qua inter filios differentiam facere adstringerentur, quoniam desultoria nullis legibus erat adstricta Venus. Quæ fuit sententia omnium primi Richardi Malombr. in quadam disputatione à Bartolo relata, *in l. 5. ff. de concub.* probauit Albericus *in l. 1. §. ius naturale. ff. de inst. & iure.* tradit Nouellus *in tract. de dote. part. 3. num. 7.* Quod verum esse plane significare videtur Imperator, *in auth quibus mod. nat. effic. sui. §. natura.* Denique maris & fœminæ coniunctio, vt Malumbrica credidit, iuris est naturæ, *vt supra de iure nat. in princip.* Quocirca permittente eo iure, ille congressus puniri non potuit, ex *vulg. l. Gracchus. C. de adulteriis.* Natura enim ipsa quodam instinctu homines ad concubitum impellebat, iuxta gloss. *l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iure.* Qua ratione nulla iuris patiebatur ratio, posse inde natos illegitimos censeri filios.

Quo fit vt hodie legitimatos filius, verè efficiatur legitimatus, quia in pristinum statum reducitur, vt ex multis probat Mencha. *dict. §. 2. de success. progress. à num. 42.* traduut scribentes *in leg. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. & in leg. generaliter. §. cum autem. Cod. de instit. & substit.* Tiraquell. *in l. si vnquam. Cod. de reuoc. dona. vers. liberos. n.* De facili enim res ad suam reuertitur naturam, *l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* vbi post alios Iaso.

Hinc † etiam defenditur lex vel statutum, quod ad successionem parentum vocat liberos Bastardos, seu naturales, Bald. *in cap. 1. §. hic autem vbi gloss. vers. legibus, qui feud. dare poss.* Guiliel. *in cap.* Raynutius *vers. & vxorem, num. 678.* Sanson *in consuet. Turonen. tit. des successions des Bastardes in princ. fol. 140.* Palæotus *de nothis & spuriis, cap. 54.* quotum auctoritate, optimè defendi potest apud nos Ordinatio regia, *lib. 4. tit. 71.* simul cum legitimis naturales liberos ad parentum successionem vocans, licet dubitauerit Petez noster olim præceptor, *leg. 22. tit. 3. lib. 1. Ordin. col. 162. in princip.* de qua te nos latius, *lib. nostre qq. Forens. & Controuers. ciuilium* egimos. Vbi obseruauimus per eam *l. in his regnis.* Naturalem filiom habere ius dicendi nullum, testamentum patris si præteritus repetiatur, & de inofficioso dicendi, si iniustè exhæredetur. 4

Quod comprobari potest ex auctoritate glossarum, Baldi, & Pauli, quorum supra meminimus, resoluentium huiusmodi filium naturalem posse cum ratione matris testam. accusare, & inofficiosum dicere, quia ius & potestatem habent petendi legitimam successionem, ab intestato, ex his quæ supra, *in princip. huius tit.* adnotauimus.

At nihilominus † si rectè consideras, resoluendum est, prædictis non obstantibus de iure communi naturales filios parentum testamenta inofficiosa dicere non posse regulariter: quia illis ab intestato minimè debetur legitima, *secundum ea qua habentur in l. si qua illustris. Cod. ad Orfician. & in §. nouissimè supra eod. tit. & §. vulgo 1. de success. cognat.* Vbi in matre non sine mysterio sancitum est, hos naturales filios posse ab intestato etiam legitimis exstantibus succedere. Cuius contrarium obtinet in patre, cui naturales neutiquam succedunt, *vt habetur per totum. Cod. de naturalibus, lib. & in §. discretis, in authent. quibus mod. efficiantur sui coll. 7.* Quare gloss. *vers. admitti. d. §. nouissimè. Instit. ad Orfician* negat planè illius 5

illius text. dispositionem, in matre loquentem, ad patrem, naturalem habentem filium extendi posse, qui patri extantibus legitimis filiis minimè succedit, *d. §. discretis*, concordat glossa fin. *in fin. dict. l. si qua Illustris. C. ad Orfitia.*

6 Quod esse † verum vtique constat, ex eadem met. *l. si qua illustris.* denegante filiis à matre illustri procreatis successionem. In qua specie nulla constituitur differentia, inter patrem & matrem, quoad bonorum successionem filiis deferendam (quamuis in contrarium rectè agnoscam esse communem sententiam, de qua per Couarr. *de sponsalib. fol. 169. num. 15.*) Neutri enim illi succedunt, & consequenter neutrius testamentum possunt, querelando euertere, & de inofficioso dicere *gloss. versic. de inofficioso in l. si suspecta 29 ff. hoc tit.*

Addens idem fore respondendum, si nascantur ex coitu punibili & damnato: in quo ibi recipitur à Paulo post Baldum, citantem Speculatorem, *de success. ab intest. num. 18.* & Angelus etiam, ibidem probat, cæterique transeunt cum ea interpetes.

7 Quamobtem † text. ille quatenus de Spuriis loquitur, concedens, posse matris testamentum de inofficiosu accusare, ad vulgo quæsitos & similes spurios referri debet, qui ex coitu damnato non sunt orti: qui cum ab intestato matri succedant, exhæredati querelant. Cæterum in patre contrarium obtinet: quia illi inuito nequaquam succedunt naturales liberi, *dict. §. discretis. & auth. licet. C. de natur. lib* Quocirca cessat aduersus patris testam. querela, vt adnotauit gloss. *in l. 1. in princ. de bono. poss. contratab.* quem ad hoc commendat Alex. *in l. ex facto. ff. de vulgari. col. 9.* Bartol. *in l. Gallus, §. etiamsi, ff. de liber. & posth.* Segura. *in l. exhæredi. § cum filio. col. 14 ff. de vulgari.* post Bald. *in l. 1. Cod. de bono. poss. secundum tab.* Couarruu. *de sponsalib. fol. 167. num. 16.* Vbi in hac specie inter patrem & in rem constituendam esse differentiam resoluit. Quare firma, meo quidem iudicio, sententia est, & firmo pede tenenda. Cum qua transeunt hic scribentes communiter. At quia text. noster cum aliis supra adductis aliquantulum pugnare videtur, operæ precium arbitror hic tantisper immorari.

8 Vt iam † supra diximus plane huius text. verba docent, *absque villa parentum distinctione naturales liberos querelare testamenta posse.* Quod videtur additum ad amplificationem eorum, quæ præmisimus *in prin. huius tit. ius & potestatem querelandi haberem filios iniuste omissos, vel exheredatos.* Aduerto, id non tantum procedere in legitimis id est, ex nuptiis procreatis filiis, (quos vere *filios* appellauimus, *l. filium. ff. de his qui sunt sui*) Verumentiam in naturalibus liberis, ad quos dispositio de filiis loquens, regulariter non erat extendenda: nisi euidens accederet disponentis voluntas, *leg. fin. ff. de iure deliber.* ibi, *si tamen testatorem de hoc filio locutum esse appareat*, & ibi adnot. gloss. fin. & DD. communiter, *& in leg. ex facto 17. §. si quis rogatus ad Trebell.* vbi Iureconsultus de hac re agens, subdit, *voluntatis quæstionem esse, de quibus liberis testator senserit: idque à dignitate, voluntate, & conditione eius, qui disposuit, fideique commisit, pendere, & accipiendum esse.* Quod etiam Papiniano placuit, *in leg. cum pater 79. §. volo digest. de legat.* 2. ibi, *collibertum patris eundemque filium ex voluntate substitutionem excludere placuit.* Ex quibus verbis & iuribus Bald. & Doctores communiter colliguut, filiorum appellatione continerí naturales, si modo in eorundem fauorem concurrat disponentis coniectutata voluntas. Quamobrem vtilis & summe notabilis foret huius textus dispositio, si id probaret, quod prima facie lectori præ se fert, scilicet naturales liberos de inofficioso parentum testamento dicere posse: quoniam implicitè probaret, non minus his, quam legitimis ex nuptiis procreatis, debitam esse patentum successionem. Vt enim iam supra adnotauimus querelandi potestas illis tantum data est, quibus ab intestato est concessa successio.

Quæ † profectò sententia defendi rectè potest ex eorum auctoritate, qui probant successionis paternæ capaces esse naturales filios, etiam de iure digest. ex regula sup. dictorum iurium, *in l. fin. de iure deliber. & l. cum pater, §. volo de leg. 2. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell.* & est bonus textus, *in l. naturali 7. ff. de confirm. tutor.* in hæc verba, *naturali filio, cui nihil relictum est, frustra tutor à patre datur, nec sine inquisitione confirmatur.* Perpendenda sunt illa verba, *nihil relictum.* Quibus planè significatur, contrarium fore respondendum, si quid à patre naturali filio relinquatur: quo casu naturali filio tutorem pater optimo iure dare potest, confirmandum tamen à præside, vt post Barrol. tradit Maynetius *in leg. quo tutela, §. nemo potest. digest. de reg. iur. num. 10. & 11.* Syluester *in §. permissum Instit. de tutel. num. 9.* Latè Oroscius, qui sic est intelligendus, *in leg. item in potestate, num. 6. ff. de his, qui sunt sui*, & Palæotus *de nothis, & spur. cap. 52. additio Flor. testam. Rub. 31. num. 14.* & Franc. Marc. *decis. 471. in fin. part. 2.* Qui omnes oppositum resoluunt in spuriis, sequuti *gloss. 1.* & B. ibi, *leg. 1. ff. de testam. tutela.* Quam etiam sequitor Gregor. Lop. *leg. 8. tit. 16. part. 6 gloss. 1.* Licet aliter loquatur Palæotus *loco iam citato*, in quo naturalis filius à legitimo differt. Huic enim datus à patre tutor, minime confirmatione indiget propter patriæ potestatis vigorem, *l. 1. ff. de testam. tut.* ibi, *in potestate.* Probat Iustinianos *d. § permissum, & lib 6. tit. 16. part. 6.* & apud nos Ordin. *reg. lib. 1. tit. 67. §. 20. cum seq.* 9

At † nihilominus firma hæc neutiquá sententia est. Obstat namque Iustiniani decisio, *in §. discretis, quib. mod. natur. effici. sui*, asserentis Imperatores Valentem & Valentinianum, primum & ante omnes, de successione naturalium legem promulgasse, eosque exstantibus legitimis liberis, ad vnicam tantum vnciam bonorum paternorum admisisse: quorum constitutio habetur in C. Theodosiano, *tit. 6. lib. 1.* Quamobrem, vt *eo loco in principio*, Iustinianus ait, *naturales filij incogniti à Romanorum legibus fuere, & omni prorsus circa eos remota humanitate, vetustas amare visa est*, vt *eo loco* Imperator, *§. 1. versic. quemodo quidem vetustas.* Quam legum seueritatem prædicti Imperatores Valens & Valenti. temperarunt, vt asserit Iustinianus, *dict. § discretis.* tradit Onophucius *lib. 3. factorum, pag. 412.* eam constitutionem, anno domini 494. fuisse promulgatam. Regnatunt enim illi Impp. anno 374. fuitque ea constitutio postea ab aliis Imperatoribus confirmata, vt habetur *in l. a. C. de natur. lib.* Quare fatendum necessario est de iure. ff. antiquæ illi iuris prudentiæ naturales filios incognitos exstitisse, & successionis paternæ omnino extraneos, & incapaces: aliter minime potest substituere, quod Iust. ait *d. auth.* antiquitatem circa naturales filios, nimis amare vsam fuisse, dictosque Impp. ante omnes primum cœpisse cum 10

cum ipsis humanius ac clementius agere. Quæ difficultas eo maxime corrobotatur, si cōsideras, *d. l. naturale 7. ff. de confirm. tuto.* Hermogenianum I.C. auctorem extitisse, quem fuisse discipulum I.C. Papiniani,constat ex Lampr.in Alex. vt refert Othom. *de vitis I.C.post indicem,de verbis iuris, in vita eiusdem Papiniani.* Floruit enim Hermogenianus tempore Alex.Imperatoris anno domini 237. quo tempore & multis post annis, naturales filij, capere à patre nihil poterant, vsque ad tempus dictorum Imperatorum Valentis & Valentiniani, qui anno domini 374. imperare felici auspicio eceperunt, & anno 394. eam constitutionem promulgarunt.

Quæ temporum supputatio & rapsodia, apud interpretes nostros, magnam & indissolubilem difficultatem peperit & antynomiam, adeo vt vix eorum scriptis verum sensum queas deducere: Difficultatem auget eum animaduertuur tam sæpe in libris. ff. horum naturalium filiorum mentionem fieri, eosque modo totius paternæ hæreditatis capaces, modo partis tantum relictæ habiles censeri,vt contingit, *d.l si. ff. de iure delib.& in l.cum pater,§.volo.ff.de leg.2.& in l.naturale.ff.de confirm.tuto.& in l.ex facto, §. si quis rogatur. ff.ad Trebell.& in l.si ii.ff.de vulgari,*vbi gl. 1. exponit in filio naturali,& sequuntur DD.rursus *& in l. Lucius 45.eod tit.*ibi, [*Legitimũ filium,& alterum naturalē, hæredes instituit,eosque inuicem substituit.*] Quæ quidem I.C. testimonia plane comprobant, non rectè, imo perpetam asseruisse Iustinianum, *d.auth.*ante Valētem & Valentinianũ, Imperatores incognitos fuisse,& ignotos naturales liberos, prorsus paternæ hæreditatis expertes, & incapaces. Quare fluctuant passim DD.qui de Iustiniano admirati varij varia scripserunt, vt est videre per Alex.*n.4* & alios ibid. *d. l.si is qui 6. ff.de vulgari,*idem Alex *n.8.* Ripa *2.d.l.Lucius, eod. tit. &* Ias.*ibid.n.6.* Qui non potuit pro dignitate tantæ satisfacere difficultati;neq; Zas.*n.1.* qui ibid.absque modestia & parum verecũde firmat Iustinianum,mentitũ fuisse, nō aduertens Imperatori,citra maximũ nephas mendaciũ impingi non posse.

11 Quare aliter † conatur respondere Alciatus *lib.4 parerg.c.5.*Cuius sensum & intellectum, sibi adscripsit Montan.*in auth.de hered.ab intest.§.quia igitur pag.40.coll.9.* tradit cæteris fusius Palæorus *lib.de nothis,& spuriis,cap.35.cum seq.*Quæ res animaduersione digna est, ideoque nō tam sicco pede transeundum est. Nam vltra iura supra relata, contra Iustinianũ inducitur text. *in l.Lucius.§ fin. ff de leg.2.& §.fin. Inst.ad Tertull.iuncto.§.penult.ad Orfician.* Vbi scribitur, circa horum naturalium successionem, aliquod senatusconsulta fuisse facta,quibus adde dictorum iurium auctores Iauolenum, Paulum & Hermogenianum,multis temporibus ante præfatos Impp. Valentem & Valentinianum, viguisse,vt Palæotus *d.c.35.*testatur.

Vnde doctiss. Alciatus animaduertens hanc difficultatem & antynomiam ab interprtetibus passim inuoluatam,indissolutam relinqui, subdit vsque ad tēpora Antonini Pij,nullam fuisse cum filiis naturalibus testamenti factionem, quoniam huiusmodi liberi libertinæ cōditionis esse censebantur,*vt Inst.d auth in pr.prob.*Habebantur enim hi naturales filij, à Romanis pro peregrinis,*vt d. pr.liquet.*Quare ex testamento Romanorũ ciuium capere nihil omnino poterant *l. 1. & l. nec apud. C.de hered.inst.*Quem rigorem temperauit Antoninus Pius, illosque, veluti peregrinos in ciuium Romanorum numerum cooptauit,iusque illis ciuitatis concessit.*l.in orbe ff. de sta.homi.* A quo quidem tempore opinatur Alciatus,naturales liberos admissos in temp. Romanam, & deinceps paulatim cognosci, testabilesque fieri: eaque de causa illis patentes supremo iudicio legare potuisse,bonaque relinquere, *vt d.leg.Luciu.ff de vulgari. & l.Lucius.§.fin.ff.de leg.2 cum aliis de quib.supra.* At quia huiusmodi Anton.licentia cœpit filiis legitimis noxia esse & perniciosa, quoniam plus æquo patentes naturalib.relinquere cōsueuerant Constantinus Imp.illam coarctauit,ne ad homines in dignitate cōstitutos extenderetur,*l. 1.C.de nat.l.* Quod deinde & à Valente, & Valentiniano magis angustatum est, moxque ab Archa. & Honorio. Impp. Denique Iustinianus hanc rem ad dispositionem auth.*licet.C de natur. lib.* reduxit, vt vncias duas, ab intestato consequantur, ex testamento vero vniuersum patrimonium, legitima cessante sobole: ea vero extante nihil vltra vnciam illis relinqui à patre posse. Et ita dissoluendam prædictam difficultatem censet Alciatus.

Quæ Alciati interpretatio, minimè nobis placet,quoniam ex hoc docet Alciatus,ante Antonini Pij constitutionem, qua antiquitatis rigor fuit temperatus,naturales filios prorsus incapaces extitisse, quod vtrique defendi nequit: quoniam Trebatius I.C.multo ante illum tempore viguit, vt plane constat ex Cicerone in Topicis ad illum scriptis, qui floruit Augusti tempore, vt constat ex Suetonio in Augusto & verum esse comprobatur ex Iustiniano *in pr. supra de codicillis.* Vbi inter sapientes ab Augusto conuocatos, Trebatium commemorat. Item etiam Senatusconsultum Tertullianum,tempore Adriani factum fuisse constat ex *§.1.& fin.supra ad Tertull.*& ex Alex. *d.l.si is qui,ff.de vulg.n.4.*quo spurij,ab aliis, non à solo patre capere poterant.

Præterea inquir Alciatus post Antonium licuisse parentib. naturales filios hæredes scribere, quod profectò verbis Iustiniani,*d.auth. quib. mod. natu.effi.sui,in pr.*repugnat,vbi sine vlla difficultate docet, naturalium nomen Romanis legibus fuisse incognitum & à Constantini tempore cognosci cœpisse. Quocirca defendi Alciati sensus non potest, cum maximè testetur, ante Antoninum, filios illegitimos, ciues Romanos habitos non fuisse. Quod admitti solum potest in his naturalibus,qui ab extraneis mulierib. nati fuissent, *l.in orbe.ff de sta.homi.*Non quod naturales essent, sed magis,quia ab his fœminis concepti,quę concubinæ esse non poterant, aliter ex Romanis parentibus procreatos, nullibi reperies, (ni fallor)Romanos eiues posse censeri prohibitum esse. Quamuis cōpertum sit apud Athenienses, huiusmodi nothos à censu, reliquisque ciuilibus muneribus, immunes esse ac liberos. Demosthenes contra Aristocratem, & contra Macarta. & Plutarchus in Pericle scripsit in fine, eam legem, Periclem abrogasse, quicquid Græci obseruauerint. Satis est, apud Romanos id fuisse obseruatum minimè scriptum reperiri, imo contrarium, vt memoriæ prodidit Quintilian.*lib.3.c.8.&l.7.c.8.* firmans, nothum ante legitimum filium natum, legitimum fuisse, postea vero ciuem tantum, & Cicero firmans, *institui à ciue Romano neminem potuisse, nisi etiam ciuis foret*, tradit Viglius *supra de hared. inst. vers. permissum.* Naturale vero, hæredes institui probat I.C. *in leg. ff.de iure delib.* Ergo ciues erant. Quod probabile quidem est, si consideras concubinatum Romanis legibus non fuisse vnquam improbatum,*l.3.& per tot.ff.de concub.* Imo iniustam hanc sobolem, quæ Bastarda vulgo nuncupatur, fuisse olim in pretio habitam

tam, constat ex *l. Massurius, in fin.* & ibi Alciat *ff. de verb. sig.*

Quapropter † nulla iuris ratio patitur, hisce naturalibus liberis Romanam ciuilitatem negare, præsertim cum nemo vnquam id memoriæ mandauerit: Quod verosimile non est, ab omnibus omissum fuisse, cum alia longe minus vtilia non prætermiserint. Item senatusconsulta olim de his nothis liberis egisse satis constat ex *tit. ff. ad Tertull.* Quæ tamen ad solos ciues pertinebat, quia extranei Romanis legibus non vtebantur, *l. 1. C. de hæreti.* Satis vero erat, Romæ conceptos & natos esse, vt ciues censerentur, *l. ciues. C. de incol. lib.* 10. Idque maxime, si inde pater esset oriundus, *l. assumptio. cum gl. ff. ad municipales. l. qui ex vico. eod. tit.* Felin. *in c. Rodulphus de rescr. n. 26. cum seq.*

Denique Alc. argumentum facit ab Antonini constitutione, quæ alienigenas Romanos ciues constituit. Et facit. *authent. vt liberi de cætero, §. fin.* quæ liberis natis ex duobus ciuibus, nullatenus potuit prodesse, si quidem in fauorem alienigenarum duntaxat fuit promulgata. Exstant etiam
7 Iureconsultorum testimonia, quibus manifestè constat, etiam spurios Romanarum dignitatum capaces fuisse, & ad honestissima reipublicæ munera obeunda fuisse admotos, *text. in l. generaliter §. 1. ff. de decurio. l. spurij. eod. tit.* Qua sane munera solis ciuibus committebantur, *l. 3. §. ff. de mun. & honor.* Ex quibus plane constat defendi Alciati sensum nullo modo posse, vti Palæoto placuit, *d. cap. 35. cum seq.*

Cæterum Socinus iunior *in l. 1. ff. de legat.* 1. opinatur Iustiniani curam, eam præcipuam fuisse, vt iura iuribus concordaret, *l. 1. §. nulla. Cod. de veter. iure:* Et aliquando Iureconsultorum responsa nouis suis constitutionibus tribuit, vt sic leges veteres nouioribus conuenirent, vt habetur *in leg. 1. §. hoc etiam, & §. sed neque. Codice de veteri iure.* Idque apertius constat in materia legatorum contigisse, *l. 1 ff. de legat. 1. coniuncta, l. 2. Cod. comm. de legat. l. si non mortis, ff. de inoff. testam. coniuncta, l. omnimodo. Cod. eod. tit.* similiter *& in leg. 2. digest. de iniusto rupto.* coniuncta, *leg. hac consultissima. §. si quis. Cod. de testam.* Quo argumento arbitratur Socinus iunior *d. l. 1.* in casu nostro dici rectè posse in libris ff. naturalium liberorum mentionem factam fuisse, & complures decisiones Imperatorum Iureconsult. altero responso id vix admitti potest: multo ergo minus in tam multis superius relatis, in quibus, de hac naturalium successione, tam sedulo facta est mentio.

Quamobrem aliter Palæotus hanc difficultatem pacare conatus est, *c. 35. n. 13. cum seq.* Qui intelligit, iure antiquo naturalibus aliquid legari & eosdem instituere licuisse, vt in prædictis I.C. responsis habetur: in spuriis vero id nequaquam admitti. Quod & apud Athenienses obseruatum fuisse ex Demosthene, contra Aristocratem, memoriæ proditum constat, quorum exemplo id Romanos obseruasse probabile est, quoniam ab ipsis, legum & ipsius iuris prudentiæ cunabula & incrementa accepisse, & fuisse mutuatos palam est. *§. & non ineleganter. Inst. de iure naturali.*

Sed obstat Iustiniani auctoritas, (quæ propter Imperatoriam dignitatem sacrosancta censenda est) *in d. auth. in pr.* testantis ante Constantinum Imperatorem, naturales prorsus fuisse incognitos. Quamobrem corruit Palæoti resolutio; qua contendit ante Constantinum, capaces hos nothos & cognitos fuisse, idque euidentius apparet ex ipsius Iustiniani verbis, *d. §. discretis, in auth. quibus mod. natur. effi. sui.* asserentis Valentem & Valentinianum ante omnes benignius & humanius cum naturalibus egisse, quod vtique ex diametro pugnat, cum Palæoti sensu & resolutione. Quamobrem reiicienda est, quod probe agnoscens Palæotus *d. loco* hanc difficillimam antynomiam iudicat, *c. 36. n. 1. cum seq.* intelligens Iustinianum *d. auth. in pr.* docere voluisse Romanorum leges de his naturalib. liberis nusquã egisse: sed magis ad similitudinem, alienigenarum eosdẽ omisisse, nullibi tamen interdixisse, eosdem hære- 9
des institui posse & iis legari. Quocirca ex testamento, potuisse capere, contendit Palæotus, non ab intestato. Idque colligi ex Iustiniano dum subdit, *incognitos fuisse filios naturales:* respectu sc. successionis ab intestato, quæ propriè dicitur lege obuenire, *l. lege obuenire. ff. de verb sig.* Quod in matre non obtinebat, quoniã illi huiusmodi liberi & cognati & hæredes erant, *leg. 2. ff. vnde cog. l. 2. §. sed vulgo. ff. ad Tertull.* Quod ea ratione admitti potuit, quoniam certa mater omnino sit, non pater, *l. quia semper. ff. de in ius vocando.* Quare respectu patris nothi filij non censebantur, neque ab intestato illi hæredes erant, quod vsq; ad Constantini tempora obtinuit, qui multa ex antiquis legibus temperare, & iuris rigorem laxare, conatus est, inter quę, *leg. 1. C. de nat. liber.* edidit ac promulgauit, eoque illustrib. cum fœminis abiectæ conditionis connubia interdixit, *& in l. fin. eod. tit. verbo.* quasi sacris statuit, *ne talib. filiis, quicquam relinqui posset.* Quod vsque ad Valentem & socium eius Valentinianũ, obtinuit, qui permiserunt naturalibus legari posse per patrem, legẽ Constantini abrogantes, quam quidẽ abrogationẽ non habemus, illius tamẽ meminit Iustinian. *in d. §. discretis. auth. quibus mod. natur. effic. sui.* Statuerunt enim hi Imperatores, non exstantib. legitimis tres vncias naturalib. filiis relinqui posse, exstantib. vero vnã tantum, vt habetur *in C. Theodos. C. de nat. lib. l. 1.* Post quam quidem constitutionem Archad. & Honor. Impp. idem statuerunt, vt habetur, *in l. matre. C. de natur. lib & in l. 2 C. eod. in C. Theodosiano.*

Sed confunditur meo quidem iudicio, si rectè consideras. is sensus & intellectus, ex *d. § discretis*, vbi Iustinianus ait: *ex antiquiorib. legibus ante Valentem & Valentinianum editis, durius seueriusque cum naturalibus filiis agi*, Quod falsum esse videtur, si quod Palæotus opinatur verum, est asserens, anteriorb. legib. ex testamento posse naturales, à patre capere, si quid illis relictum foret: Quare vt Iustiniani verbis satisfiat, necessario fatendum est, ante dictos Imperatores, filiis naturalibus, exstantibus legitimis, nec vnciam, relinqui posse. nec illis semotis, vncias tres, quas, illi, benignius agentes relinqui posse permiserunt. Cuius contrarium Palæotus probat, intelligens benignius & liberalius ante potuisse patrem cum hisce filiis naturalibus agere.

Ergo in † tanta nostrorum Interpretum con- 11
trouersia adhærendum arbitror sensui, quem Molineus *in 3. lectione Dolana, n. 5. 11. & 12.* scriptum reliquit, vbi resoluit ante dictos Imperatores, naturales liberos, penitus fuisse bonorum patris incapaces, adeo quod illis nihil pater poterat relinquere. vt *in d. auth.* Iustinianus plane probat, cuius assertioni omnino adhærendum est, ne mendacij Imperator Augustissimus arguatur, prout perperam Ias. & Zas. *d. l. Lucius. ff. de vulgari,* affirmare non erubuerunt. At quoniam obstant, tot Iureconsultorum responsa, circa eorum sensum & intellectum, aliqua adnotanda duximus, quæ beneuolum lectorem legisse non pœnitebit.

Non

12 Non † obstabit ergo huic resolutioni text. *in l. si is qui. ff. de vulgari*, quem ibi singularem dicunt B. & alij atque etiam Angel. *in l. 2. in fin. C. de hared. inst.* Cæpolla & alij, vt per Lusit. Soarez *lib. 1. obseruationum. cap. 4* aliqua vtilia in materia referentem. Intelligunt enim auctores nostri, sequuti glossam 1. ibi, Iureconsultum in ea *l. 6.* loquutum de filio naturali ex concubina procreato, quem de iure ff. vltra vnciam, à patre habere nihil posse intelligunt, *lib. 2. de nat. liber.* Et propterea rectè ibi Iureconsultum, locutum de eo, qui solidum capere non potest, nihilominus tamen substitutus filio legitimo impuberi ex ea substitutione, capere potest, quia magis pupillo fratri, quam patri succedit. Quem sensum, qui glossæ fuit, omnes ibi scribentes probant: & merito quoniam in ea specie duas inesse hæreditatum successiones certi iuris est: quarum altera ad patrem, altera vero ad filium impuberē pertinet, licet prioris incapax sit filius naturalis, cui vltra vnciā, relinquere non potest, *l. 2. Cod. de nat. liber.* Quamuis incautè Bart. *dict. l. si is*, duas posse relinqui, affirmauerit, cum gloss. *in leg. Plautius 43. vers. capere de cond. & demonst.* Posterioris, quæ ad impuberem fratrem pertinet, capax quidem est. Quoniam nullibi contrarium statutum reperitur, & propterea respondent, rectè eam, *l. 6 ff. de vulgari*, exemplificari posse in filia naturali, qui licet ex paterno testamento solius vnciæ capax sit, ex pupillari substitutione, in solidum capere potest, quoniam à fratre impubere magis quam patre capere dici potest, vt ea *l. 6.* vtiliter Iureconsultus docet, ibi, [*quasi à pupillo capiat.*] Sic cum glossa transeunt omnes ibi *gloss. vlt.* Bald. & Salycetus *dict. leg. 2. Cod. de natur. liber.* Baldus, Angelus & Paulus *num. 4 in leg. Lucius. ff. de vulgari*, vbi Ripa *num. 2. & 3.* communem firmans, & tanquam indubitatum hoc tradit Gomez *in l. 9 Tauri, n. 20. & 36.* & quamplures alij quorum meminit Duennas *reg. 399. fall. 2.* & præceptor insignis Pinellus *l. 3. n. 20. C. de bon. mater.*

13 Nec hoc † mirum, quoniam vt præfati auctores animaduertunt, hæc resolutio ex ratione prædicta, etiam in spurio obtinet, qui licet omnino sit hæreditatis paternæ incapax, ex pupillari substitutione, quasi à fratre impubere institutus capere rectè potest, vt obseruauit gloss. *verb. participium, in §. fin. in auth. quibus mod. nat. effici. sui. coll. 7.* Alex. *d. l. 6. de vulga. n. 4.* Gomez *d. l. 9. Tauri. n. 20.* Pinellus *d. l. 3. n. 21.*

14 Cui † resolutioni non obstat, text. notabilis, *in leg. quod conditionis 36. digest. de donatio. caus. mort.* Cuius hæc sunt verba [*Quod conditionis implendæ gratia datur, licet non de bonis mortui proficiscatur, capere tamen supra modum, non poterit is, cui certum modum ad capiendum lex concessit.*] Vides qualiter in eo responso Vlpianus ei qui solidum capere non potest, negat, quid vlterius posse capere, etiam ex bonis alterius, secundum tamen defuncti iudicium. Quo argumento idem videtur respondendum in casu nostro, vt nec ex pupillari substitutione, solidum capere naturalis filius, aut spurius possit. Accursius respondit, eam l. procedere, in relicto causa conditionis implendæ, quod licet ex alienis bonis proficiscatur, succedit loco rei à defuncto relictæ. Quapropter illius tanquam subrogati incapax est filius, qui tantum capere non potest, vt respondent Bart. *d. l. 6 ff. de vulgari*, & Alex. *in fin.* Bald. *in l. eam quam num. 55. C. de fideicommiss.* Albericus *in l. si quilibet. ff. de his quibus vt indig.* Ioan. Dilectus *de arte testandi. tit. 1. cautela 14. n. 5.*

15 Quorum † argumento in praxi aliquando noster senatus censuit, ex dominica concessione, naturalem filium & spurium nominari ad emphyteusim rectè posse, quia domino magis quam patre, ipso nominante, dicitur capere, *arg. l. vnum ex familia. §. si de falcidia. ff. de legat. 2.* Bald. in *in l. 2. n. 5 C. de iure emphyt.* & ibi Ias. *n. 122.* Cremens. *singul. 129.* Guilel. *in c. Raynut. verbo, & vxorem, n. 129. decis. 5.* ¶ Nihilominus tamen si eam emphyteusim, pater pretio emit, & obtinuit, contrarium respondendum fore aliquando obtinuimus, quia in hac specie magis à patre, quā domino habere dicendum est, propter præstitā pecuniam, cuius loco ipsa succedit subrogata emphyteusis, *arg. d. l. quod conditionis. ff. de donatio caus. mortis.* Iuxta supradictā interpretationem Quod agnouisse plane intueor Bald. *in l. 1. C. per quas person. nobis acquiritur*, resoluentem Bart. & scribentium varietatem, *in leg. qui Romæ. § Flauius. ff. de verbo. oblig.* cessare, quando pater emphyteusim pretio comparauit, quoniam tunc illam vendere libere potest, quasi ex suo patrimonio procedentem, non à dominica concessione, quæ est recepta sententia, teste Gozadino *cons. 75 n. 14.* Maranta *in l. is potest. ff. de acq. har n. 30.* & plures alios, quorum meminimus, *lib. nostro.* Controu. *ciuil.* Quorum resolutio vtiliter comprobatur, ex auctoritate I. C *d. l. quod conditionis.*

16 ¶ Vides † itaque qualiter DD. communiter, *d. l. 6. ff. de vulgari*, interpretantur, eam procedere in filio naturali, qui licet non possit, insolidum patri succedere, potest nihilominus pupillariter substitui, fratrique, hæres insolidum, fieri, quia tunc magis à fratre, quam patre capere dici potest. Ergo inquiunt habemus ibi casum expressum probantem, de iure. ff naturalem filium capacem fuisse paternæ successionis, pro parte tamen id est pro vncia, *iuxta l. 2. de nat. lib.* Licet non insolidum. ¶ Quæ tamen resolutio stantib supra scriptis, defendi nullo modo potest, quoniam præsupponit dispositionem, *d. l. 2. C. de nat lib.* Quatenus consentit, vnicam vnciam posse patrem filio naturali legare, seu relinquere, antiquā esse non nouā, contra id quod ex Iustiniano, *d. auth. quib. mod. natur. eff. sui. in pr. & §. discretis* resoluimus. Quocirca quantū ego iudicare possum, illius *l. 6 ff. de vulgari*, casus ad filium naturalem referri neutiquam potest. In quam rem induci cōmode mihi posse videntur, Illius l. verba, *vers. sed hoc ita.* Vbi I.C. respondet incapacem, de quo ibi, qui solum capere nō poterat, à defuncto pupillariter substitutum, pupillo ex ea constitutione Insolidū succedere, dūmodo tamen ex bonis patris, nihil consequatur, sed illa duntaxat, quæ aliunde pupillus habuit. Quod ex illis verbis facile deducitur, ibi. [*Sed hoc ita interpretatur Iulian. noster videtur, vt ex bonis, quæ testatoris fuerant, amplius capere non possit: quod si pupillo aliquid præterea acquisitum esset, aut exheredato esset substitutus, non impedire, eum capere, quasi à pupillo capiat.*] Ego intelligo in casu illius text. incapaci pupillariter substituto, nihil à defuncto relictum fuisse, sed tantum pupillo fuisse, si in pupillari ætate decederet, substitutum: quamuis partē aliquam posset capere, si illi relicta fuisset: In qua specie videbatur, in solidum pupillo hæredem fieri eum non posse, qui nec patri in solidum non poterat, hæres scribi, ex regula, *l. 2 §. prius. ff. de vulgari.* Vbi scriptum est, pupillares tabulas, partem testamenti paterni esse, non aliud testamentum continere, à patrono diuersum, quoniam inquit, I.C. [*Constat vnicum esse testamentum, vsque adeo vt quos quis sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat,*

&

& posthumum suum, impuberi filio possit quis substituere.] Et ibi not. Doct. adeo esse vnitum patris & filij testamentum, vt seruus patris pupillo substitutus, necessarius sit illi hæres, quemadmodum foret ipsi patri, si eum sibi hæredem scripsisset, *vt in pr. Inst. de hared. qualit. & diff.* quod adeo verum est, vt duos minime possit pater hæredes seruos facere, alterum sibi, alteru filio impuberi: quia lex Ælia Sentia vnum tantum permisit posse seruum necessarium hæredem institui, non plures. Cuius dispositio in hac specie obtinet, siquidem vnicum tantum est testamentum, vt prædictum est. Sic etiam quemadmodum quisque potest proprium posthumum non alienu hæredem facere, iuxta formam & consilium Galli Aquilij, de quo, *in l. Gall. ff. de lib & posth.* Sic eundem poterit impuberi filio suo eundem posthumum substituere: suus enim non alienus is reputatur posthumus propter testamenti vnitatem, patrisque & filij idetitatem, de qua per Doct. *in l. fi. C. de impub. & alijs, & in l. in suis, ff. de lib. & post.* quod ita deduxitur ex regula & verbis, *d. § prius; & l. sed si plures* 10. *§.* 1. *eod. tit.* in hæc verba[*quos possum hæredes mihi facere necessarios, possu & filio, vt seruum meum, & fratrem suum, quamuis in rebus humanis nondu sit. Igitur posthumus erit fratri hæres necessarius,*] tradit Socin. *in l. si filius qui patri n.* 15. *de vulg.* Conan. *li.* 10. *c. coment. iur. ciuil.* 5. *insi.*

16 Ex quibus † videbatur è conuerso substitui pupillariter minime posse eum, quem pater similiter sibi hæredem facere non potest: nam idem & vnicum est patris & filij testamentum, vt *d. §. prius,* I. C. docet, & *in l. patris* 20. *eod. tit.* vbi Vlpianus inquit, quod [*patris & filij testamentum pro vno habetur, etiam de iure pratorio,* nam vt Marcellus ait, *sufficit tabulas patris esse signatas.*] Quamobrem iuri consentaneum esse videbatur, eumque patri hæres esse non potest, filij similiter non futurum, & è conuerso eum, qui patri hæres est necessarius, eundem & filio necessarium esse.

¶ Sed nihilominus contrarium, *d. l. si is qui 6 ff. de vulgari,* I. C. respondet, quia etsi vnicum sit testamentum, duæ tamen exinde resultant hæreditates, vt *d. § prius,* & probat I. C. *dict. l.* 2. *ff. de vulgari,* quarum altera est patris altera vero filij. Quocirca etsi quis incapax sit paternæ hæreditatis, substitui filio impuberi potest, si modo eius sit capax successionis, quemadmodum est frater naturalis aut spurius. Et hoc ibi I. C. innuit, dum subdit, *quasi a pupillo capiat, pupillariter substitui recte posse, qui alias in solidum à patre hæres institui non poterat.* Gloss. & Doct. restringunt eam l. ad filium naturalem, qui insolidum capere non potest à patre: quem opinantur pupillo substitutum, obtenturum omnia bona, quæ aliunde ille habet quam à patre: paternorum autem bonorum eam tantum partem, hoc est vnciam, quá ex bonis patris, capere poterat, per *l.* 2. *C. de nat. lib. quod ibi gloss. plane docuit, verb. Amplius,* dum intelligit voluisse I. C. ex bonis paternis amplius non habiturum substitutu, quam per legé licebat habere. Potuit glossa facile moueri ad ita exponendum, ex eo, quod I. C. casum posuit, in eo substituto, qui solidum capere non potuit, quod Themate retento, subdit amplius, *ex bonis defuncti capere non posse.* Intellexit glossa, non posse amplius capere quam illi defunctus potuit relinquere. Quem sensum & interpretationem vix probare possum, dum considero, quod ibi Hermogenianus facti quæstionem referens casum posuit, in quo pupillo fuit substitutus is, qui à patre soldum capere non poterat: non quod illi pater ex suis bonis aliquid legaret; qua substitutione adueniente, respondet, omnia bona pupilli eum consecuturum: ex bonis vero patris noluit, eum amplius posse consequi: exponendum est amplius, quam sit in bonis pupilli, aliunde quam à patre partis & acquisitis. Aliter enim oportet fateri, in eo casu patrem reliquisse ex bonis suis dicto substituto partem aliquam à lege scilicet permissam, quod diuinat maxime, siquidem nullibi ex litera illius tex. id colligi potest. Vlterius hunc casum incapacis substituti I. C. comparat casui, quo est exhæredato datus substitutus, qui similiter pupilli bona vigore substitutionis consequitur: quamuis patris substituentis, nihil prorsus habeat. Vt igitur hi casus recte exæquentur, dicendum est incapaci patrem nihil omnino reliquisse, Qumobrem ille tex. optime probat, quod ex plurimorum auctoritate supra diximus spurium, qui prorsus incapax est paternæ hæreditatis, posse pupillo fratri hæredem scribi, vt pupilli hæreditatem tantum consequatur, non patris bonorum quicquam.

¶ Cui † resolutioni minime obstat dispositio tex. *in leg. sed si plures* 10. *§. filio, ff. illo titul. de vulgari.* 17 Vbi impuberi filio substituto negatur potestas diuidendi hæreditatem paternam à pupillari, vt hanc cognosceret & illam repudiaret. Ex quo responso colligitur, separari alteram ab altera hæreditatem non posse: quod ex regula à I. C. tradita, *in leg. ius nostrum, ff. de reg. iur.* confirmari recte potest, ne quomodo pro parte restatus & pro parte intestatus pupillus decedere videatur, quemadmodum contingit in casu, *dict. leg. si is* 6. *ff. de vulgar.* probantis (vt supra explicauimus) substitutum consequi solum posse pupilli hæreditatem paterna prorsus omissa.

¶ Non inquam obstat, quia vt docte Paul. *n.* 12. obseruauit, *d. l.* 6. *ff. de vulg* diuidi duas hæreditates ab homine non posse probatur, *in d. §. filio,* à lege vero posse, *ex d. l.* 6. sequitur ibi Ias. *num.* 8. Gomez. *l.* 9. *Tauri, n.* 20. *ad fin.*

Quocirca concessa bonorum diuisione seu hæreditatis separatione à lege per quandam consequentiam conceditur posse pupillum respectu suæ hæreditatis testatum decedere, respectu vero paternæ intestatum, quia hæc successoribus ab intestato defertur, Alex. *d. l.* 6. *de vulgar. n.* 3. Ias. *in l.* 1. *n.* 9. *C. de hared. instit.* Dec. *cons.* 312. *n.* 4. tradit Aret. *d. l.* 6. *de vulgar. n.* 3. Ias. *n.* 9. Ioannes à Garronib. *in l.* 1. *n.* 113. *C. de secund. nupt.* Mayner. *d. l. ius nostrum, de re. iu. n.* 1.

Quæ resolutio mihi non vsque adeo arridere solet ex generalitate *d. regula ius nostrum,* quæ generalis est, & hunc casum apta comprehendere.

Quamobrem † probabilior mihi aliquando 18 visa est Baldi sententia, *in l. eam quam, n.* 51. *C. de fideicommissis,* intelligens, ne offendatur, *d. regula ius nostrum,* substitutum pupillarem, mero iure, vtramque obtinere hæreditatem, pupilli nempe & patris. Quod iuri consonum est, si consideras adita à pupillo patris hæreditate, eandem cum ceteris pupilli bonis vnicum per mixtionem confusione quadam, effici patrimonium ipsius pupilli, adeo vt amplius patris hæreditas dici non possit, vt habetur *in §.* 1. *de hared. qualit. & diff. & in l.* 1. *§. veteres, ff. de acq. poss.* At quia omnium bonorum capax substitutus non est, cogitur ea quæ defuncti testatoris fuerunt, venientibus ab intestato restituere, argum. *l. cogi* 16. *§. hi qui solidum, ff. ad Trebell.* Vbi is, qui solidum capere non potest, ex asse hæres scriptus

cogi poteſt, hæreditatem adire & reſtituere, quia nihil eſt apud eum honoris permanſurum, ſequitur Bald. Alexand. *dict. l. ſi is qui 6. de vulg. num. 3.* Alciat. *in l. aliud eſt capere, de verb. ſig.* Guiliel. *in c. Raynntius, rub. de pupill. ſubſtit. n. 74.* Decios *d. l. ius noſtrum, de reg. iur. ad finem.*

19 Caue † tamen, quoniam ratio & argumentum Baldi neceſſario videtur concludere, quod in caſu, *d. l. 6. ff. de vulgari,* ſubſtitutus de quo ibi, non minus patris bona, quã ipſius pupilli, poſſit conſequi. Nam ſi verum eſt, quod Bald. ait, patris hæreditatem aditam amplius hæreditatem non eſſe, quoniam per confuſionm facta eſt pupilli patrimonium, conſequens eſt, quod ad ſubſtitutum pertinebit: quoniam vt I.C. *d. l. 6.* ait, ab eo magis, quam à patre ſubſtitutus capit. Cæterum filius legitimus & naturalis, qui patri hæres extitit, ſpurium fratrem ex eodem patre procreatum, recte inſtituere poteſt hæredem, nedum naturalem, arg. *l. qui Titij 7. ff. de his quibus vt indignis.* Vbi Modeſtinus reſpondet eum, qui Titij teſtamentum falſum dixit & ſuccubuit, non prohiberi eiuſdem Titij hæredis, hæredem eſſe: quia inquit non principaliter in hæreditatem Titij ſuccedit, & ibi not. Doct. cum agitur de ſucceſſione alicuius, non eſſe conſiderandam perſonam ſui anteceſſoris, cui ille ſucceſſit. Quocirca ſpurium, fratrem paternæ ſucceſſionis incapacem, poſſe fratrem legitimum, patris hæredem, ſibi teſtamento hæredem facere, reſoluit Batt. *d. l. ſi is qui 6. ff. de vulgar. n. 3.* receptus ex Iaſ. *n. 10.* poſt Bald. Maynet. *in l. ius noſtrum, de reg. iur. n. 3.* Imol. *conſ. 71.* Alex. *conſ. 51. n. 3. lib. 2.* Bald. & Paul. *n. 6. d. l. 6. de vulg.* qui & Maynetius *d. n. 3.* plane intelligunt, etiam bona paterna huiuſmodi ſpurium à fratre inſtitutum, conſequi recte poſſe, concordat Guiliel. *in cap. Raynut. verſ. & vxorem, deciſ. 5. n. 118.* Gomez. *in l. 9. Tauri, n. 20.* Quo argumento idem profecto videtur, reſpondendum, quando fratri eſt pupillariter ſubſtitutus: ſiquidem, vt iam diximus, per eam ſubſtitutionem pupillo ſuccedit, & ab eo magis quam à patre dicitur capere, nec inter tacitam & expreſſam voluntatem decet differentiam conſtituere, *l. cum quid, ff. ſi cert. pet.*

Niſi dixeris ſatis eſſe, quod pater ſpurium filium ſubſtituat, vt ei paternorum bonorum ſucceſſio negari debeat, ne quo modo ex iudicio patris ſubſtituentis ille bona, quorum eſt incapax, conſequatur. Quæ ratio ceſſat, vbi frater factus maior teſtamento à ſeipſo facto fratrem ſpurium, hæredem fecit: in qua ſpecie proprie loquitur & procedit Modeſtinus, *d. l. qui Titij, ff. de his quib. vt indig.* Non enim hoc caſu, ex iudicio vero, aut interpretatiuo patris ſuccedit: quemadmodum contingit, quando eſt fratri pupillariter ſubſtitutus. In qua ſpecie, & ſi videatur fratri ſuccedere, quia per pupillarem ſubſtitutionem ille ſuccedit magis quam patri, & ab eo magis dicitur capere: negare tamen non poſſumus, quod vere & realiter ex patris facto & iudicio vocatur, & ab eo hæres inſtituitur, non ſine magno ſcandalo, legiſque fraude, ſi bona per eam ſubſtitutionem paterna ille poſſit conſequi
20 & obtinere. ¶ † Quæ eſt cauſa & ratio, propter quam pupillaris ſubſtitutio matri nocet pupilli, quam ſubſtitutus excludit, vt probat I.C. *in l. Papinianus, §. ſed nec, ff. hoc tit. de inoff. teſt.* Quoniam inquit, teſtamentum hoc pater fecit non filius: verumque eſt, quoniam pater pro filio iure proprio, patriæ nempe poteſtatis, teſtatur Batt. *in l. 2. n. 3. ff. de vulg.* & ibi Fulgoſ. *n. 1.* Paul. *n. 4.* Marcus Anton. *in leg. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n. 128. C. de teſtam.* qua ratione de facto conqueri mater iure non poteſt. Cuius contrarium neceſſario eſt reſpondendum, quando filius ipſe factus maior teſtamentum fecit, *ex l. 1. ff. hoc tit. & in pr. ſupra eod. verſ. non autem.* Ex quibus conſtat plurimum hac in re intereſſe inter teſtamentum filij à patre, vel ab ipſomet filio factum.
¶ Quod † etiam euidentius comprobatur ex eo, 21
quia etſi verum ſit, quod fratrem poſthumum poteſt pupillo pater pupillariter ſubſtituere, vt iam *ſupra* diximus *per l. 2. §. prius, ff. de vulg.* Nihilominus tamen eundem poſthumũ, quia alienus eſt factus, pubes frater inſtituere non valet. Cuman. *d. §. prius, n. 1.* Iaſ. 4. Fortunius *in l. Gallus, n. 21. ff. de lib. & poſth.* & ita intelligẽdus eſt tex. *in l. ſubſtitui 17. ff. de vulgari,* quatenus dicit poſſe hunc poſthumum ſubſtitui, vt intelligatur, ita poſſe, vt bonorum ſit poſſeſſor de iure prætorio, non ciuili, *iuxta prin ſupra de bono. poſſ.* vt explicat Coſta, *in §. poſthumo ſupra de legatis, pag. 13.* Non eſt itaque mirum, ſi in caſu, *d. l. 6. ff. de vulgari,* concedamus paterna bona conſequi minime poſſe pupillarem ſubſtitutum: ſiquidem ex patris teſtamento, veroque iudicio ille ſuccedit: filij tantum interpretatiuo. Oppoſitum tamen ſi reſoluamus, quando ex vero & non ficto filij teſtamento, ille ſpurius aut alias incapax ſuccedit, (in qua ſpecie, quia iam non agitur de patris teſtamento ſucceſſione, aut hæreditate) vtiq; omnis ceſſat difficultas & incapacitas per ſupra ſcripta.

Aliter † vbi adhuc agitur de hæreditate & 22
ſucceſſione patris, proculdubio oppoſitum reſoluendum eſt, imo quod excludi ſpurius debet: quemadmodum contingit, quando ille per vulgarem ſubſtitutionem admittitur, per quam ſecundum iuris noſtri rationes, ipſimet patri ſuccediturs, gloſſ. *verbo participiũ, ad fin. §. fin. in auth. quib. mod. nat. effic. ſui, coll. 7.* ſecundum quod *d. l. 6. ff. de vulgari,* ſane intelligenda eſt, dummodo incapax pupillo ex pupillari ſubſtitutione ſuccedat: non ſi ſic ex tacita vulgari, quæ in pupillari dicitur eſſe comprehenſa, ita Bald. *in l. 1. n. 28. C. de ſacroſ. Eccl.* Guiliel. *in c. Raynutius, tit. de pupillari, n. 24.* Per hanc enim patri, non filio ſucceditur, vt voluit gloſſ. *dict. §. fin.* recepta, ſecundum Gomez. *l. 9. Tauri, n. 20.* Couar. *de ſponſal. 2. part. cap. 8. §. 5. n. 4.*

Ego animaduerto in his terminis in filio ſpurio aut ſimili incapace hoc admitti poſſe: qui quemadmodũ directo patri hæres eſſe nequit, ita nec per ſubſtitutionem pupillarem eſſe poterit. Cæterum ſi is filius naturalis erit, oppoſitum ſine dubio, reſpondendum eſt, imo quod per viã ſubſtitutionis vulgaris tacitæ vel expreſſæ, mortuo ante hæreditatem agnitam legitimo fratre, ille paternam hæreditatem conſequatur. Quoniam naturales liberi, deficiente legitima ſobole, hæredes recte inſtitui poſſunt inſolidum, *auth. licet, C. de nat. liber.* Ordinatio *lib. 4. tit. 71. §. fin.* quocirca, quia repudians hæreditatem filius, vel ante aditam hæreditatem mortuus, pro non exſtante & omnino ſublato habetur, *l. 2. §. ſed ſi ſint, ff. ad Tertull. §. ſed noſtra, Inſt. de ſucceſſ. liber.* Guiliel. *in c. Raynutius, verſ. & vxorem, n. 118.* Conſequens eſt, audiendum naturalem ſubſtitutum, ſiquidem ceſſat impedimentum. Ita notabiliter reſoluit Aretinus *d. l. 6. ff. de vulg. n. 4.* Alex. *n. 5.* & eſt recepta ſententia, teſte Ripa, *in l. Lucius, ff. illo tit. de vulg. n. 4.* Roman. *conſ. 43. dub. 3.*

Quæ omnia † ad ſubſtitutionem fideicommiſ- 33
ſariam neceſſario trahenda ſunt, quoniam per eam

eam ipsi patri succeditur, vt habetur *in l. coheredi. §. cum filia, ff. de vulgari. vers. quod si haredem*, per quem hoc ita voluit Alex. *d. l. 6. eod. tit. n. 5. ad fin.* Gomez. *l. 9. Tauri, n.* 20. Guiliel. *in cap. Raynutius, verbo & vxorem, decis. 5. num.* 129. ¶ Ex his itaque vides lector optime, quam suspectus sit & periculosus glossæ, *d. l. 6 ff. de vulgari*, sensus, restringentis eam legem, ad filium naturalem, quem dicit solidum capere non posse, sed vnciā tantum, quod vt diximus, firmum esse non potest. Quoniam vnciam posse capere, nouioris ioris indulgentia fuit, quam Pandectarum conditores, antiquiores I. C. respicere minime potuerunt, *l. iubemus, §. pen. vers. quid enim, C. de testam.* Denique periculosa ea sententia est, si consideras nullibi I. C. obseruasse, aut tetigisse, quanta sit hæc portio, quam capere naturalis filius illo iure ff. poterat. Quod sane non prætermisissent, si intellexissent aliqua ex parte, naturales liberos, institui à patre posse. Vlterius confunditur is sensus, si consideras de iure ff. naturalium non fuisse coarctatam successionem ad certam portionem, vt probat I. C. *in l. fin. ff. de iure deliber. & in l. naturali* 7. per argumentum à contrario sensu, *ff. de confirm. tutore.* Quamobtem mera diuinatio est & somnium asserere, *in ea l.* 6. de naturali filio actum fuisse.

Aliunde † ergo illius legis ratio & exemplum
24 exquirendum est, ad cuius rei euidentiam obseruandum censeo olim lege Iulia & Papia cautum fuisse, vt cœlibes ex alterius testamento, nihil omnino capere possent, orbi vero & steriles à coniuge, decimam hæreditatis partem tantum consequi valebant, & propter filios, alterius matrimonij totidem decimas, ab extraneis autem semissem, quibus si quid vltra relinquebatur, fisco hæreditas deferebatur, aliquibus exceptis casibus, vt constat ex Vlpian. in fragmentis, *Inst. de cœlibe & orbo, & seq. tit. 15. de decimis, & tit. 16. de solida capacitate*, rursus, *& tit. 17. de caducis.* Quod ita statutum fuisse intelligimus, vt fiscus locuples ac diues fieret, vt ex Iustiniano colligitur, *in princ. C. de caduc. toll.* Tum etiam reipublicæ fauore, quo scilicet homines ad liberorum procreationem allicerentur, illique sedulam operam nauarent, *l. 1. in fin. ff. sol. matrim.* Lusitan. Paëz. *de excus. parent. n. 14 & 15.* Idque magis in specie colligitur ex I. C. qui de illis legibus mentionem facit, *in l. hoc modo 63. in fin ff. de cond. & demonstr.* Vbi Terentius earum legum memor, ait eam conditionem, si Titio non nupserit, centum lego, in fraudem legis non videri adiectam, eam vero sic, *si Conimbrica non nupseris, centum habeto, si modo eius conditionis sit mulier, qua alibi nuptias non facile posset inuenire.* Quare inquit, [*interpretandum est, ipso iure rescindi: quod fraudanda legis gratia scriptum est: legē enim vtilē reipublica, sobolis scilicet procreāda causa latam adiuuandam interpretatione*] vt scilicet etiam hunc casum comprehendat, in quo non sunt omnino impeditæ nuptiæ, sed magis in difficultate positæ, quod ex inscriptione *l. Terentij Dementis, de lege Iulia & Papia* colligitur, & ex Historiis deducit Couar. *de sponsal. 2. parte, c. 8. in princ.* & Duaren. *lib. 1. disp. c* 40. Bertrandus *de vi liberorum, cap.* 1. 4. & 46. Exstantque commentaria Francisci Balduini ad legem Iuliam & Papiam. Quoties ergo I. C. loquuntur de his, qui solidum capere non possunt, sine dubio ad cœlibes, orbos & steriles referendi sunt, vt ex Terentio Demente, *leg. si is, qui ex bonis, lib. 4. ad legem Iuliam & Papiam colligitur.* Et sic sane sunt intelligenda omnia I. C. responsa, quibus de his, qui solidum capere non valent, fit mentio, nempe, *d. l. 6. ff. de vulgari.* Quæ ad hos cœlibes est necessario referenda per *supra scripta*, non ad filium naturalem, prout glossa & Doct. perperam interpretantur.

Hunc † etiam sensum patitur necessario text. 25
in l. si quis solidum 72. ff. de hared. instit. Vbi idem Terentius definit, defendi hæredis institutionem ex asse factam, in fauorem eius, qui solidum capere non potest, si modo hæreditas soluendo non est: quamuis ibi glossa similiter exemplum posuerit in filio naturali, *per l. 2. C. de nat. liberis.*

Ita etiam interpretandus est text. *in leg. si seruus 81 ff. de ac q. hared.* Vbi Iureconsultus Tertullianus respondet, institutum seruum eius, qui capere non poterat sibi manumissum hæreditatem acquirere, quod si dominus partem tantum capere non poterat, circa eam partem idem resoluendum ait, quoniam inquit, *nihil interest, de vniuerso quæratur, quod capere non possit, an de portione.* Valet namque argumentum, de toto ad partem. Dictum enim in toto, quoad totum dicendum est in parte, quoad partem, vt per gloss. & Doct. *in l. si duo in fin. de admin. tuto. l. an patris. ff. pro derelicto.* Quæ res sine difficultate non procedit: ideoque paulisper immorandum est, nè quæ difficillima sunt, perfunctorie pertractasse videamur. Aduerto igitur, secundum veras & receptas iuris nostri traditiones exigi, scriptum hæredem, tribus saltem temporibus hæreditatis capacem exsistere, & testamenti factionem passiuam habere, vt docuit I. C. Florentinus *in l. si alienum 49. §. 1. ff. de hared. instit.* testamenti scilicet mortis testatoris, atque aditæ hæreditatis. Et ibi not. Doct. quod plane eo loco I. C. probat obseruandum, siue quis extraneus hæres instituatur, siue is, qui sub eius potestate est, qualis est seruus, cuius capacitas à domini capacitate pendet, *l. non minus 31. ff. eod. tit. de hared. inst.* vbi I. C. Gaius ita scripsit, ibi, [*non minus seruos, quam liberos heredes instituere possumus, si modo eorum sint serui, quos ipsos haredes instituere possumus, cum testamenti factio, cum seruis, sex persona dominorum introducta sit.*] Vides qualiter cum seruus hæres scribitur, attendendam esse domini personam, & capacitatem, habetur, *in l. si mihi 12. §. regula, ff. de leg.* 1. quæ cum tribus temporibus requiratur, *vt d. l. si alienum, §. 1. habetur*, cum ipse dominus hæres instituitur, vtique eadem capacitas necessaria est, cum seruus instituitur. Quibus iuribus & principiis vtriq; aduersari videtur tex. *d. l. si seruus 81. ff. de acq. hared.* vbi incapacis in solidum vel pro parte, seruus institui recte potest, nec hanc serui institutionem, domini incapacitas oppugnat. Quam difficultatem vtrobique Accursius considerans, soluit secundum iuris rigorem, incapacitatem domini seruo nocere, *per iura supra d.* De æquitate tamen sustineri, *vt dict. l. 81. ff. de acquir. hared.* quam de æquitate procedere glossa voluit, ibi, *& dict. l. 49. §. 1. de hared. instit.* In quo tamen communiter à Doct. improbatur, testantibus veriorem esse Iacobi de Arenis sensum, intelligentis in casu, *dict. leg.* 81. dominum esse indignum. Qua ratione serui institutio, vt auferre fiscus possit. Sed neque hoc placet: quoniam diuinatoriem esse videtur, parumq; probabile.

Quocirca proprius est, illum tex. loqui in seruo filij spurij, qui licet à patre capere nihil omnino valeat, vt habetur *in auth. ex complexu. Cod. de*

intest.nuptiis. Eius tamen seruos instituì potest, ex capacitate, quam dominus habet in genere, respectu aliarum hæreditatum & bonorum, quæ paterna non sint: quæ capacitas dominica in genere sufficiens est, vt seruus eius institui possit, etiam à patente domini spurij, quamuis hæreditatis paternæ aut alterius rei, de qua agitur, ille sit incapax, vt in specie Paulus docuit, *in l.debitor 84.§.seruo ff. de legat.* 2. vbi respondet, seruo meo, posse rem meam legari, etsi illa mihi legari non possit, *l.cætera 43.ff.de legat.*1. ibi, [*quemadmodum nec res mea legata mihi*] hebetur *in §. sed si rem supra de legat.& l.proprias, C.de legatis.* In quo tex.ille, *dict.* §. *seruo*, singularis reputatur à Iasone, *in l.1.col.3.C.de hered.instit.*Gomez.*in §. sic itaque, n.11. de actio.* idem Ias. *in l. si mihi & tibi, §. regula,in fin.ff. de legat.* 1. idem Ias.*in leg. Gallus,in princ.n.12.& 13.de lib. & posth.* quamobrem modo supra scripto eam,*leg.*81.*ff. de acq. hered.* videtur intellexisse Viglius, *in §.seruus autem plurium, supra de hered. inst. & in §. in extraneis, de hered. qualit. & differ.* & ante illum hoc idem significauit Paul.*d.l.si seruus eius* 81.*de acq. hered.*quibus addo Ruin.*d.l.si mihi & tibi, §. regula,ff.de legat.col.fin.*& Ias.*ibi.n.*12.Alciat.*in l.*1. *in princ.de verb.oblig.n.*18.Aymon *in l. cum filio, ff. de legat.*1.*parte, n.*31.

26 Sed † neque omnino satisfacit, quoniam, secundum supra relata iura regula iuris generaliter assignatur, capacitatem seruata domini capacitate dimetiendam fore. Quocirca si dominus fuerit capax in genere, erit & eius seruus capax in genere, & consequenter si fuerit dominus capax in specie, aut incapax, erit & eius seruus: aliter verba, *l.si mihi* 12.§.*regula.ff.de legat.*1. *& d.l.non minus* 31.*ff.de hered.instit.* non ita fuissent à I.C.generaliter & indefinite prolata & scripta, omnem serui capacitatem à domino deducentia.

Quamobrem ego aliter respondendum censeo, verum esse, supra scripta iura probare, capacitatem domini attendendam esse, & ab ea regulandam serui testamenti factionem: sufficere tamen domini personam capacem esse, & approbatam, in genere, licet alicuius rei respectu incapax reperiatur. Quemadmodum contingit in casu,*d.l.debitor* 84.§.*fin.de legat.* 2. Vbi seruo potest res domini legari, quamuis illa domino legari non valeat, quod quidem non contingit ex dominico defectu & incapacitate, sed magis ipsiusmet rei legatæ, cuius semel factus dominus, amplius dominus fieri non potest: quod ita notabiliter explicans voluit Fulgos. *in leg.nec per se,ad fin.* & ibi Corneus *Cod.de hered. instit.*Gomez.*in §.sic itaque,de action,num.*11. Et vltra omnes ea ratio assignari commode potest, si consideres, generalem domini capacitatem, seruum adeo capacem reddere, vt quoad bonorum acquisitionem quasi liberum hominem efficiat, *dict.leg. non minus:* quapropter, quoad hunc effectum, tanquam persona diuersa, & ab ipso domino distincta & segregata, consideratur, *leg. quid ergo* 56. §. 1. *ff. de legat.* Vbi Vlpian. id plane docet verum esse. Ait enim, quod si quis duos hæredes scripsit,& vtrunque damnauit solidam rem dare, eandem bis esse dandam, perinde ac si duobus testamentis fuisset relicta. Vnde *si mihi* (inquit I. C.) *& filio vel seruo meo fuerit eadem testamento, res eadem legata sine dubio valebit legatum vtrinsque, vt & Marcellus apud Iulianum adiecit.* Ecce qualiter legatum seruo relictum per se subsistit, & tenet, non minus quam si alij tertio res fuisset legata: quocirca in casu, *d.§.fin.l.debitor. de leg.*2. mirum non est, si legatum teneat, in persona serui per se considerati tanquam persona extranea, & à domino distincta: quamuis eadem res domino non possit legari: aliena res extraneo recte quidem legari potest, §. *non solum, Inst.de legat.* Secundum quam considerationem procedit, quod tradit Papinianus, *in l.& si maxime* 5.*ff.de seruit.legat.* respondens regulam,*d.l.non minus.ff. de hered.inst.* per quam *supra* resoluimus testamenti factionem passiuam, seruum à domini capacitate deducere, intelligendam sane esse, dummodo ea quæ seruo relinquuntur, eius sint conditionis & naturæ, vt factus liber ille seruus obtinere possit. Aliter deficit relictum, veluti si seruo legetur iter ad fundum domini, quo vti & frui factus liber non potest. Ergo illius relictum corruit. Huius quidem responsi ratio si recte consideras, à supra scriptis pendet: quia seruus per seipsum consideratur tanquam persona libera, & à domino extranea, ideoque vt illi legatum factum teneat, exigitur,quod eius sit naturæ vt illud possit obtinere factus sui iuris.

Ex his † redditur notabilis decidendi ratio, *ad l. Antistius* 62.§.*fin.ff. de acq. her.* Vbi furiosus inhabilis consensu in acquirendis rebus necessario carens, quamuis per seipsum nequeat hæreditatem acquirere, potest tamen per seruum aut filium, quem in potestate habet. Sic etiam procedit,*l.*1 *in princ.ff.de verb. obl.* Vbi similiter ei, qui stipulari non potest, permittitur per seruum præsentem stipulari,& ibi not.Doct.Ex his facile est dissoluere Alberic.difficultatem & Imol. *d. l. si mihi* 12. §. *regula*, asserentium ibi, legatum non potuisse valere per regulam Catonianam,de quo *in § an serue,Inst.de legat.* Respondeo enim, quod licet in hac specie defunctus facto legato, statim decedat, legatum valeret. Nam cum valeat; quasi personæ extraneæ res sit derelicta, compelli debet dominus illam alienare, & ad id requirendus est: quod si nolit, seruo æstimatio præstabitur,*per l.non dubium,§.fin de leg.*3. quam quidem æstimationem dominus recte consequetur, quia illi nihil impedimento est, *l.nemo* 82. *ff. de verb.obl.* Si vero vendere hæredi velit, quominus illam factam alienam per seruum adquirat,nihil prorsus obstat. 27

Hinc † etiam inferas ad casum,*l.seruus* 52.*ff.de her.inst.*vbi Paul.respondet, seruum hæreditariũ, id est,qui adhuc est in hæreditate iacente,recte à me posse institui hæredem, si eius dominum defunctum,similiter possem si viueret:etsi verũ sit, me non posse eiusdem hæreditatis dominũ,id est, hæredem scriptum,mihi hæredem facere. Cuius contrarium probat I.C.*in l.si mihi,ff.de leg.*2.per quẽ dicit Osor.*in §.seruus autem, Inst. de her.inst.* quod relictum seruo hæreditario,non acquiritur incapaci hæredi: sed defertur venientibus ab intestato. Sed aduerto *d.l.*52. loqui, quando iacete adhuc hæreditate, hæreditarius seruus scribitur. In qua specie,quia hæreditas defunctũ repræsentat,domina est,& illi seruus acquirit,defuncti capacitas attẽditur,nõ hæredis,qui adhuc dominus non est,sed magis adeũdo, postea hæreditatis,& contentorũ in ea efficitur dominus: quo casu si alicuius partis aut rei incapax, reperiatur, aut etiam totius hæreditatis, similiter incapax erit hæreditatis per seruum hæreditarium quæsitæ, quæ iam in hæreditate defuncti mixta reperitur. Et hoc est, quod *in dict. leg. si mihi*, I. C. dicit. Si vero iuste hæres sit hæreditatis, in qua fuit institutus capax, incapax tamen rei relictæ 28

seruo

ſeruo hæreditario, procedit tex. *dict. leg* 52. Et poteſt poni exemplum: filius meus ſpurius ab extraneo fuit hæres inſtitutus: ergo hæreditarium ſeruum hæredem feci: meæ hæreditatis, ſeruus capax eſt, conſiderata domini ſeu defuncti capacitate, hæres vero eiuſdem futurus dominus, incapax eſt, quia ſpurius filius meus eſt, *auth. ex complexu, Cod. de inceſt. nuptiis.* Qua ratione ſi ſeruus, meam hæreditatem acceptans adeat, antequam filius hæres ſit, eiuſdem ſerui dominus, meam hæreditatem conſequitur, non tanquam meam, ſed tanquam partem hæreditatis eius, qui eum inſtituit, Paulus *d. l. ſi mihi, §. 1. ad fin. de legat.* 2. Viglius *in §. ſeruus autem alienus, n.* 1. *ad fin. Inſtit. de hered. inſt.*

29 Hinc † etiam infero ad *l.* 64. *de hered. inſtit.* quem tex. dici e mirabilem Cum. ibi, & Oſorius, *in §. ſeruus autem alienus, num.* 3. *Inſtit. de hered. inſt.* Probat enim I. C. ſeruum eius, poſt mortem meam naſcetur, recte à me hæredem inſtitui poſſe, & ſi verum ſit, eius futurum dominum à me hæredem inſtitui, non poſſe, quoniam de iure alienus poſthumus inſtitui non poteſt, *vt in pr. Inſt. de bonor. poſſ. & in §. poſthumo, Inſtit. de legat.* Quare nec eius ſeruus inſtitui poſſe videbatur, Alex. *in leg. Gallus, in princ. de lib. & poſth.* opinatur illum tex. intelligendum fore in ſeruo poſthumi ſui, qui de iure digeſt. recte inſtitui hæres poterat, *l. placet, ff. de liber. & poſth.* Quare & eius ſeruus recte inſtitui hæres potuit, ſequitur Iaſon. *in leg. ſi mihi & tibi, num.* 11. *§. regula, ff. de legat.* 1. Alciatus *in leg.* 1, *in princip. num.* 18. *de verb. oblig.*

At is ſenſus, quia nimis reſtringit generalitatem tex. *d. l.* 64. reſpuendus eſt, quemadmodum ibi à B. reiicitur, cui ſubſcribunt Angelus, Cuman. Imola & Coſta, *in §. poſthumus num.* 6. *Inſt. de legat.* 1. Quare aduertendum eſt, poſthumum, antequam naſcatur, nihil habere, quia omnia iura illi reſeruantur, ad tempus cum naſcetur, *l. antiqui, ff. ſi pars hered. pet.* Et ideo ſeruus antequam poſthumus naſcatur, non poteſt dici eſſe, ſed potius hæreditatis iacentis, ex cuius perſona defunctum repræſentante capax ſeruus dici poteſt, vt colligitur ex tex. *§. ſeruus autem alienus, Inſt. de hered. inſtit.* & ibi clarius Theophilus & Viglius *num.* 2. Id quod plane voluit ſignificare I. C. *dict. leg.* 64. Quatenus dicit, quod ad ſimilitudinem ſerui hæreditarij, huius ſerui, poſthumi alieni inſtitutio valet, vt in ſimili probat I. C. *in leg. illa, §. fin. ff. de her. inſtit.* Vbi tradit, ſeruum ab hoſtibus captum recte hæredem inſtitui poſſe propter ſpem, quam habet poſtliminij, quo exemplo *d. l.* 64. dicitur etiam ſeruus eſſe poſthumi propter ſpem natiuitatis.

30 Caue tamen † quoniam prædicta omnia confundere ac labefactare videtur tex. *in leg. ſi mihi* 57. *§.* 1 *de leg.* 2. Vbi I. C. tractans, quomodo poſſit ſeruus hæreditarius hæres inſtitui, an ſcilicet conſiderata perſona hæredis, an vero defuncti, reſpondet, nullius perſonam conſiderari poſſe, *vt quia*, inquit, *nullius eſt dominus, in cuius perſona de capacitate quæri poſſit ſine vllo impedimento acquiratur legatum hæreditati: atque ob id omnimodo ad eum pertineat, quicunque poſtea hæres extiterit, ſecundum quod accipere poteſt.* Vnde colligunt, Baldus, Florianus & Paulus ibi, quod licet defunctus fuerit capax, tamen ſeruus hæreditarius reputabitur capax ex ficta perſona hæreditatis, quæ loco domini habetur, *l. non minus* 31. *ad fin. ff. de hered. inſtit.* Quod etiam tenet Faber *in §. ſeruus autem alienus, n.* 3. *Inſt. de hered. inſtit.* & ibi Viglius *in fin. num.* 1. & prius gloſſ. *in l. debitor* 84. *§ fin. verb. poſſe, de leg.* 2. Iuuat, quia hæreditas eſt quoddam corpus fictum, quod neque in perſona hæredis, nec in defuncti nititur, ſed per ſeipſum ſubſiſtit, in ipſa lege ſubnixum, vt notabiliter tradit Berengarius *in leg. in quartam, cap.* 3. *num.* 8. *ff. ad leg. Falcid.* ¶ Cauendum tamen eſt, quia capacitas hæreditatis ſine dubio pendet ex perſona defuncti: quam repræſentat, vt probat I. C. *in leg. ſeruus hereditarius,* 52. & ibi Imola *de hared. inſtit.* Nec obſtat tex. *in leg. ſi mihi & Titio* 57. *§.* 1. *de leg.* 2. Quia debet intelligi, vt capacitas ſerui directo & principaliter non pendeat ex capacitate hæreditatis, quæ domini loco habetur. Cæterum intelligendum eſt, capacitatem ipſius hæreditatis pendere ex capacitate defuncti, quem repræſentat, *l. in eo* 33. *§ fin. cum leg. ſeq. ff. de acq. rerum domin.* Idque ſentit Bartol. Alberic. Cuman. & Imola, *dict. leg. ſi mihi & Titio*, quatenus illum text. ita ſummant, quaſi hoc ſignificantem.

Hinc † etiam reſoluitur ſenſus tex. *in leg. debitor* 84. *§ fin. ad fin. ff. de legat.* 2. Quatenus I. C. probat, ſeruo hæreditario recte legari poſſe, ſentiens, plane ipſi hæreditati nihil prorſus relinqui poſſe, poſſe tamen eius ſeruo vbi id notat Cuman. *num.* 2. *& l. non minus, ff. de hered. inſtit. ad fin.* Coſta *in §. poſthumus, num.* 7. *Inſt. de legat.* Quæ reſolutio mirabilis eſſe videtur, quoniam per eam incapax hæreditas ſerui capacitatem præſtat. Quare Faber *in § ſeruus autem alienus, ad fin. Inſt. de hared. inſtit.* Verius putat ipſammet hæreditatem, poſſe hæredem inſtitui, argum. *l. collegium, Cod. de hared. inſtit.* Prior tamen opinio probabilior eſt, per *l. illa* 32. *ad fin. ff. de hared. inſtit.* Vbi probat I. C. inſtitutionem capti ab hoſtibus nullam eſſe, ſi ibi illum decedere contingat, quia ex fictione legis Corneliæ, dicitur deceſſiſſe ante captionem, & ſic quaſi iam mortuus inſtitui non valet, nihilominus tamen eius ſeruus recte inſtitui hæres poteſt. Et eſt differentiæ ratio, quia ſeruus licet inſtituatur, tanquam ſeruus captiui, tamen vt actus valeat, interpretamur; tanquam ſeruum hæreditarium fuiſſe hæredem inſtitutum, & ſic inſpecto tempore captiuitatis, quaſi eius hæreditas ab eo tempore iaceat, ſecundum quem ſenſum, ille capax erat & inſtitui poterat, & conſequenter eius ſeruus. Quæ interpretatio, quando ipſemet captus ab hoſtibus inſtituitur, fieri non poteſt, quia facta eius hæreditas maneret inſtituta, illum iam mortuum repræſentans, ea autem inſtitui hæres non valet. Nec obſtat *d. l. collegium.* Quia procedit in collegio repræſentante viuos, diuerſum autem eſt in hæreditate repræſentante defunctum.

Ex quibus ad difficultatem, de qua *ſupra*, reſpondendum cenſeo, quod hæreditas cum defunctum repræſentat, fingitur habere capacitatem defuncti; quæ quidem ficta capacitas ſufficit, vt hæreditarius ſeruus capax cenſeatur, quia inſtitutio requirit perſonam veram & ideo ficta perſona, qualis eſt hæreditas, defunctum repræſentans, hæres inſtitui non poteſt, argum. *l. vſusfructus* 26. *ff. de ſtipul. ſeruo.* Quare merito Aretinus *in leg. Gallus, in princ. column.* 5. Inquit hæreditatem per ſe nihil poſſe acquirere; id tamen efficere per ſeruum hæreditarium, qui veram habet perſonam & capacitatem ab ipſa hæreditate defunctum repræſentante capit & aſſumit.

32 Vt autem † eo reuertamur vnde digressi sumus, aliter diffiniri prædicta controuersia potest, si consideras, quod seruus regulariter, sua ipsius gratia & contemplatione dicitur hæres institutus, non domini; mauult enim defunctus illum habere, eum cum scripsit hæredem, quam dominum, *gloss.fin.in l.id est 59.ff.de hered.instit.* sequitur Viglius *in §. seruum plurium, num. 2. de hared.instit.*& est bonus tex. *in l.3.§.1.ff.de legat. præstand. & in leg. legatum 21. ff. de adim. legat.* Corn.& Iason.*num.2.in leg.pen.C.de iure deliber.* Qua ratione motus Iureconsultus, *in leg. qui liberis 8.§. hac verba, ff. de vulgar.* asserit, solum hæredem scriptum ex iudicio & voluntate testatoris, non vero patrem, aut dominium, filio aut seruo hæredibus institutis, quamuis ad eos hæreditatis commodum perueniat, succedere, vt ibi post B.& alios obseruauit Iason.*in princ.* & Angelus *consil.306.num.3.* Ancharan.*cons.120.num.4.* Alex.*36. num.15. lib.3.* Aymon. *in l. cum filio 1. part. num.83. ff. de legat.1.* Quod etiam videtur docere I. C. *in l.3. ff. de vulgari*, quatenus probat in vulgari substitutione attendendam esse personam scripti hæredis, & consequenter serui, non domini: quamuis ad eum hæreditas perueniat. Obstare tamen videtur notabilis sententia, *d.l.cum filio,ff.de legat.1.oppos.1.* Qui firmat, instituto seruo grauari eius dominum ideo posse, vt ibi I. C. probat, quia consequitur hæreditatem mediante seruo ex tacito quodam testantis iudicio & voluntate. In quo Bartol.communiter recipitur secundum Socin.ibi,*num.6.*& Alciat.8. Secundum quos,quod I. C. *dict.§. hac verba*,ait, non succedere dominum ex iudicio defuncti, intelligi debet de expresso iudicio, non tacito, sequitur Iason.ibi,*num.37.*& Marcus Antoo. *n.16.* & Socin. nepos *num. 66.* Quorum ego sensum probare nunquam potui, quoniam si illum admittamus, quiuis facile agnoscet rationem I. C. *dict. §. hac verba*, à dicto non differre, & consequenter ineptam esse. Probe etiam agnosco, neutiquam ita simpliciter responsurum I. C. patrem & dominum, secundum iudicium defuncti hæreditatem non consequi: imo contrarium necessario: quia taciti & expressi idem solet esse iudicium, *l.3.ff.si cert. petat.* Quare tacite vocatus pro expresso vocato habetur, vt resoluunt Doctor.*in leg.conficiuntur, ff. de iure codicillorum*, coniuncta *leg.pen. ff. de legat.1. ibi quasi scripto.* ¶ Verius itaque ex his colligitur esse, quod *superius* diximus, in dubio seruum propria non domini contemplatione videri institutum, *dict.l. hac verba.* Et proinde eius personam non domini esse attendendam, *d. l.3.ff. de vulgari.* Cui resolutioni obstare nequit Bartoli doctrina communiter recepta,*d.l.cum filio.* Quoniam loquitur & procedit, quando seruus non fuit simpliciter institutus, sed sub commemoratione domini: In qua specie, quia domini est facta mentio, illius gratia & contemplatione, facta institutio videri potest,*l.pen.C.de iure deliber.* Vbi Iason.*num.2.*& Corn.hoc ita notant.

Cauendum tamen, quia B.hanc prima facie interpretationem non patitur. Inquit enim, dominum ex tacito defuncti iudicio hæreditatem consequi. Quæ sententia vt admitti possit, necessario intelligendus est B.eo casu, quo seruus, simpliciter fuit hæres scriptus. Aliter enim, quando facta domini commemoratione, ille institutus hæres est, vtique expressum habet, non tacitum defuncti pro se iudicium. Qua ratione, relata sententia Bartoli communiter recipitur, vt procedat, quando seruus fuit simpliciter institutus. In qua specie grauari dominum posse, omnes probant, quia, vt Bart. ait, tacitum inest defuncti iudicium, tacitaque dominum honorandi voluntas.

Vnde necessario dicendum est, seruum verum & expressum habere testantis iudicium & voluntatem, vt consequatur & habeat hæreditatem, si quomodo id fieri potest. Aliter, & consequenter sub conditione tacitam pro se habet dominus voluntatem, vt hæreditatem obtineat, quoniam eam sibi habere seruo non licet. Quæ tacita voluntas sufficit, quo possit in hunc euentum grauari: secundum quem sensum hæc difficultas conquiescit, & quæ habentur *in leg. qui heredi 44.ff.de cond.& dem.*

Quamobrem, vt ad propositum reuertamur, considero, iusta ratione, *in dict. leg. si seruus 81. ff. de acquir. hered.* tradidisse I. C. validam esse serui institutionem, quamuis eius dominus hæres non posset institui, & spectandum esse tempus, delatæ hæreditatis, quo liber forte factus seruus sibi adire hæreditatem possit: dummodo cesset fraus, legi facta, hoc est,nisi vt domino acquireret & restitueret, contra legis præceptum manumissus sit: & hoc est quod I. C. *in locis iam citatis* respondent,attendendam esse personam scripti hæredis, & sic serui aut filij, non eorum, ad quos est commodum peruenturum: quo fit, vt domini res possit etiam seruo legari, vt id *supra* resoluimus.

Sed prædictis † nimium obstat, quod ait Iustinian. *in §.an seruo. Inst. de legat.* legatum pure factum seruo hæredis scripti inutile esse, quia ipsimet hæredi factum esse videtur, nec idem sibi ipsi debitor esse potest, vt ibi per Doct. *& l. debitor 7. C. de pactis.* Quod quidem minime potuisset statuere Imperator, si quæ supra enarrauimus vera, firmaque essent, quod animaduertens Cuman.*lib.10.commentariorum iur.ciuil.c.5. fol.pen. col.1.* intelligit, quod ideo ibi legatum à principio inutile reputatur, nec speratur tempus, quo seruus sibi acquirere possit, quia defunctus ea intentione, videtur fuisse testatus, vt statim condito testamento moreretur, & consequenter solius domini gratia seruo legauit, vt illi legatum acquireretur. Quamobrem inutile iudicatur. 33

Sed non satisfacit, quia hæc ratio perpetua est in omni legato seruo facto: secundum enim communiter contingentia omnis, qui testatur, mortis cogitatione propinquæ testatur: & nihilominus in iuribus supra adductis sustinentur legata, donec accedat dies, qua cedere debent, vt forte manumissus seruus sibi acquirat. ¶ Quamobrem,quod *supra* diximus, serui personam attendendam esse, non domini sane est restringendum, ad casum, quo dominus capere non potest: in quo specie rationi consonans esse videtur, seruo magis quam domino voluisse defunctum dare: & consequenter, sperandum tempus, quo dies legati cedat, vt forte, manumissus sibi acquirat, aut nouo domino, si alij tunc sit subiectus. Aliter necessario respondendum est, Iustin. *d §.an seruo*, supra scripta euertere: vel eo casu accipiendus est, quo domini contemplatione seruo fuit legatum relictum, quod ex auctoritate Conani dicto loco fingi ac proponi potest, in eo, qui in vltimis constitutus testamentum condidit, & seruo legauit. Quæ omnia notabilia sunt. ¶ Vlterius addo tex. *d.leg. si seruus 81.ff.de acq.hered.* quatenus loquitur de omnino

omnino incapace, intelligi recte posse de spurio, vel simili qui capere à patre non potest: capere tamen in genere potest, si à tertio hæres instituatur, aut illi aliquid relinquatur. Qua capacitate generica, tueri ac defendi potest, serui capacitas, vt cum eo testamenti factio sit, etiam ab eo, à quo dominus institui non potest, secundum sensum supra à nobis explicatum, qui non conuenit cœlibi, quamuis ex lege Iulia, omnino testamenti factione carebat. Quatenus vero ille text. loquitur, in eo, qui partem tantum capere poterat, referri debet ad sterilem & orbum, qui secundum eandem legem, pro parte capere poterat, *vt supra* aduertimus: quamuis eum casum, ad filium naturalem, interpretes passim incaute

34 referant. ❡ Tertio ex supra scriptis infero ad tex. *in leg. sed & si* 61. §. 1. *ff. de cond. & demonst.* vbi Terentius I. C. casum posuit, in legato relicto ei, qui solidum capere non poterat. Et respondet respectu residui minime tenere, nisi hæredi aut cuipiam extraneo, sit granatus restituere. Sane exemplum fingendum est in orbo aut sterili, qui secundum legem Iuliam, partem tantum capere poterant, quamuis ibidem gloss. *verf. capienti*, ad filium naturalem, eum casum referat, *per l. 2. C. de nat. liber.* Qui sensus à nobis superius est improbatus.

Quarto infero ad simile Modestini responsum, *in l. cum ei* 43. *ff. de legat.* 2. vbi I. C. in hæc verba, *Cum ei qui partem capiebat legatum esset, vt alij restitueret, placuit solidum capere posse.* Vbi similiter glossa superior reducto fundamento, incaute ea verba refert ad filium naturalem, *per l. 2. C. de natur. liber.* Quod minime ex supra scriptis defendi potest. Rectius igitur ille casus ad orbum & sterilem referendus est, qui capere solidum antiquitus non poterant: possunt tamen, quando vt capaci restituant, sunt honorati, nullo penes ipsos manente commodo, & rei legatæ emolumento: fideicommissarij enim magis est persona attendenda, quam legatarij grauati, Iason. *in l. eam quam, C. de fideicom. in fin.* Et est bonus tex. *in l. si fidei* 28. *de legat.* 3. vbi Paulus I. C. in hæc verba respondit: *Si fidei mea committatur vt quod mihi relictum fuerit, supra quam capere possum, alij restituam, posse me id capere constat.* Concordat simile Vlpiani responsum, *in l. cogi* 12. §. *hi qui solidum, ff. ad Trebell.* Vbi etiam respondet, eum, qui solidum capere non potest, hæredem institui in solidum posse & grauari, vt capaci restituat, quia nihil inquit, I. C. emolumenti aut honoris est penes eum mansu-

35 rum. ❡ Nec † minus conducit, quod tradit Marcellus, *in l. Sulpitius* 50. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* validam esse inter virum & vxorem donationem, adiecto pacto, quod statim rem donatarius alij restituat, & tradat. Videtur enim in hac specie minister tantum ille constitutus, vt rem traderet, donatam. Qua ratione eius persona, quem sequitur donationis commodum, consideranda est, non ministri seu medij, vt Marcellus *d. l. Sulpitius prob. verf. alioquin si solo eius ministerio vsa est*, tradit Bartol. *in l. si quis Titio, in princ. ff. de legat.* 2. & *in l. pecuniæ, ff. de alim. & cib. legat.* Decius *in leg. non videtur quisque, ff. de reg. iur.* commendat Palacius *in rub* §. 29. *num.* 3. tradit Iason. *in l. in diem, ff. de cond. indeb.* Barbatia, *lib. 1. consil.* 12. *col.* 14. *in princ.* cuius meminit Menochius *lib. de recuper. possess. remedio* 13. *num.* 91. Per momentum enim quæsita inconsideratione non sunt argum. *l. qui sic, ff. de solution.* vbi non dicitur soluisse statim repetiturus, facit notabile I. C. responsum: *l. qui possessionem* 17. *ff. de vi & vi arm.* vbi Iulianus scripsit, vi possessione deiectum illico posse eandem recuperare in hæc verba: *qui possessionem sibi ereptam, in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reuerti potius quam vi possidere intelligendus est: ideoque si te vi deiecero, illico tu me, deinde ego te, vnde vi interdictum tibi vtile erit.* Et ibi Azonem referens obseruauit gloss. 1. amissam possessionem non videri, quæ statim restituta est. Facit responsum I. C. *in l. 3. ff. de diuortiis*, ibi, *ideo si per calorem misso repudio, si breui reuersa est vxor, nec diuertisse videtur*, habetur *in l. vir mulier* 65. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* ibi, *aut longo tempore vidua fuisset.* Concordat Martianus I. C. *in l. plerique* 33. *ff. de ritu nupt.* ibi, *cum eadem mulier ad eundem virum reuertatur, idem matrimonium esse, quibus assensio si non multo tempore interpositio reconciliati fuerint.* Facit quod tradit Romanus, *in l. naturaliter, ff. de vsucap. col.* 3. Vbi enarrans Innocentij doctrinam, *in c. fin. de præscript.* asserit notitiam rei alienæ momento perdurantem, minime nocere præscribenti, quominus rem præscriptione acquirat.

Quo † argumento interpretes nostri resoluunt, emphyteutam alienantem rem emphyteuticam, statimque illam recuperantem, non incidere in commissum, vt est videre per Iason. *in l. fin. C. de iure emphyt. num.* 115. Similiter à carcere fugisse, non videtur, qui statim postquam exiit, reuersus est. Purgatur enim ac diluitur per eam breuem reuersionem fugæ indicium & suspicio sinistra, Baldus *in l. 1. Cod. de seruis fugit.* Felin. *in c. a. num. 7. de fide instrum.* Ripa *in leg. admonendi, ff. de iureiur. num.* 65. Boërius *quæst.* 215. *num.* 17. Etenim statim sic reuersus ad carceres, animum recedendi habuisse non videtur, *l. postliminij* 5. §. *captiuus, ff. de capt. & postli. reu.* ibi, *& non habuerat animum Romæ remanendi.* Promiserat enim ille ad hostes se reuersurum, quare ei postliminij iura negantur, tanquam penes hostes semper existenti, quod cõprobat I. C. Florent. responsum, *in l. nihil interest* 25. *ff. eod. tit.* ibi, *ita tamen si ea mente veneris, vt non illo reuerteretur, nec enim satis est corpore demum quem rediisse si mente alienus est*, tradit Baldus *in auth. habita C. ne filius pro patre, num.* 21. Alex. ad B. *in leg. præsens, ff. de procur. verf. præsens videtur*, Felin. *in cap. quoniam frequenter, vt lite non contest.* Curtius *in l. admonendi, ff. de iureiur. num.* 158. Crotus *in l. si is qui pro emptore ff. de vsucap. à num.* 7. Boërius *q.* 215. *num.* 17. Miles *in reperto. verbo præsens in loco.* plura Tiraq. *in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. verf. liberos, à num.* 114. Perez *in leg. ordina. col.* 6a6. *ad finem.* 36

Quamobrem, eleganter I. C. animaduertens, hunc tractum momentaneum, in consideratione non esse ait, *in leg. pretia rerum, in fin. ff. ad leg. Falcid. nec ex momentis temporum, nec ex ea quæ raro accidit, caritate, pretia constituuntur*, de qua re Butigell. *in l. vinum, ff. si cert. pet. num.* 19. & ibi Rub. *à num.* 74.

Hoc etiam † argumento passim interpretes nostri resoluunt, eum non videri extra familias alienasse, qui protinus grauauit rem vni de familia restituere, quod tradit Angelus, *in leg. voluntas, Cod. de fideicommiss.* refert Crotus *dict. leg. si is qui pro emptore, ff. de vsucapion. num. 7. versic. pro hac*, Brunus *lib. de statuto exclud. fœmin. art. 6. post n.* 191. Hyppol. *in l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic. n.* 159 Barbatia *lib. 1. consil.* 12 *col.* 14. *in princ.* Ripa *in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legat.* 1. *n.* 10. Menoc. 37

de recup. poss. remed. 13. *num.* 89. Iuuat hanc sententiam, quod tradit imper. *in l. fin. §. fin. Cod. de bonis qua liber.* non considerari dominij translationem, quæ momento durat, notat Bart. *in leg. vlt. ff. de cond. instit.* tradit gloss. *in authen. idem est, casu* 8. *illo tit. de bon. qua lib* Iason. *in l. inter stipulantem, §. sacram. num.* 9. *ff. de verb. oblig. & in leg. non tantum, Cod. de legat.* rursus, *& in leg. frater à fratre, lectura* 1. *ff. de cond. indeb. col.* 2. *in fin. & in l. quoniam indignum, Cod. de testam. num.* 5. Tiraq. *d. vers. liberos, num.* 143. Aretin. *cons.* 160. *num.* 5. Hyppol. *in l. fin. ff. de iurisd. omnium iudic. n.* 156. Multa tradit Afflictus *in cap.* 1. *quid iuris sit, à n.* 12. Gozad. & eius additio. *in l.* 2. *C. de pact. inter empt. n.* 16. Riminald. *in §.* 1. *n.* 114 *Inst. per quas person.* Peralta *in l. si Titio, n.* 6. *ff. de legat.* 2.

Accedit etiam in confirmationem quartæ illationis superius adductæ, notabilis glossæ sententia, *in l. in fideicommissariam* 18. *ff. ad Trebell. gloss. fin. ad fin.* Quæ eleganter resoluit, institutum hæredem, in gratiam & fauorem alterius, cui hæreditatem restituere debet, censeri magis custodem datum, quam hæredem scriptum. Quocirca quarta Trebellianica carere, nec fructus interim perceptos suos facere, in quo illa gloss. singul. est secundum Alex. ibi, & Iason. *in l. post mortem, n.* 15. *C. de fideicommissis,* rursus, *& in leg. multis, ff. de lib. & posth. col.* 1.

38 Accedat etiam eiusdem Marcelli responsum notabile, *in l. si quis Titio* 17 *ff. de legat.* 2. respondentis, hoc casu, quo grauatus minister tantum est, constitutus, mortuo fideicommissario, cui restituendum est, exstingui legatum apud hæredem mansurum, vt ex I. C. verbis colligitur ibi, *nisi duntaxat, vt ministrum Titium elegerit.* Et ibi not. Bart. & alij ita intelligentes procedere tex. *in leg. si quis quos* 31. *eod. tit. de leg.* 2. vbi Modestinus ait, eum, qui manumittere seruum non potuit, eundem alij legare, vt illum manumittat, non posse, & consequenter nec legatum, nec libertatem valere. Intelligunt interpretes nostri in ea specie, vti ministrum fuisse legatarium electum, vt manumitteret statim, nullum inde emolumentorum consecuturum, *vt d. l. Sulpitius* 50. *ff. de cond. & demonstr.* I. C. probat, vbi eum ministrum appellat, qui nullo est fruiturus legati commodo, aut rei donatæ, quam alij statim est traditurus.

Nec dicendum est in casu *d. l. si quis quos,* electum ad serui manumissionem, prorsus commodo non carere. Siquidem ex ea manumissione patronatus iure fruitur, de quo *in tit. ff. de bon. libertorum iure patronatus, & obseq. patr. præst.* quoniam huiusmodi ius patronatus considerabile non est, *l. plano* 95. *§ fin. ff. de legat.* 2. Bartolus *in l. codicillis, oppos.* 3. *ff. de legat.* 2. Qua ratione, *dict. leg. si quis quos, ff. de legat.* 2. respondetur, non valere legatum serui factum, quia, vt nudus ille minister fuit electus, ad statim manumittendum, non vt legatarius & serui dominus fieret, cuius oppositum saoe obtinet, quando vt legatarius fuerit electus. Quod contingit, quando ille seruus est legatus & impositum grauamen, vt post certum tempus manumittat. In qua specie videtur defunctus illi legatario voluisse prospicere, & consequenter non nudum factum & ministerium manumissionis tantum commisisse. Qua ratione, si quo modo manumitti seruus non valet, apud legatarium manebit, per quem non stat, quominus manumittat, & defuncti præcepto pareat. Ad quam speciem reduci necessario debet tex. *in leg. si quis* 37. *ff. de cond. & demonstr.* Qui aliter repugnat textui, *dict. leg. si quis* 31. *ff. de legat.* 2. Adeo vt conciliari tanta iurium antynomia vix queat. Quod, vt decet, comprehendamus, vtriusque legis verba huic loco subiiciemus. Modest. n. itaque *dict. l. si quis* 31. *de legat.* 2. Sic ait, *Si quis quos non poterat manumittere, legauerit, vt manumitterentur, nec legatum, neque libertas valet.* Hoc responsum nostri authores communiter interpretantur, vt procedat, quando ita fuerunt legati serui, vt statim absque vllo interuallo, manumitterentur. In qua specie aiunt, ministerium duntaxat legatario fuisse commissum, quando ei nulla commoditas seruorum est collata, ex auctoritate, *l. Sulpitius* 50. *ff. de donat. inter virum & vxor. & l. si Titio* 17. *ff. de leg.* 2.

Contrarium tamen probat Paulus *dict. leg. si quis* 35. *ff. de cond. & demonstr.* in hæc verba: *Si quis eum, quem ipse manumittere non poterat, legauit, ita vt eum legatarius manumitteret, & si non à legato repellatur, non est compellendus, vt manumittat: quia toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur, quoties contra legem nihil fit futurum, idque Neratius scribit, & tamen à legato non esse eum repellendum: quoniam magis legatarium, aliquod commodum testator, in hoc seruo quam hæredem habere voluisset.* Si recte consideras, in his verbis ex diametro contradicit Modestino, *d. l. si quis quos,* si perpendas illa verba, *legauit ita vt eum manumitteret.* Quibus ponitur idem casus, quem Modestinus descripsit, *d. l. si quis quos,* ibi, *vt manumitteret,* & nihilominus respondet I. C. quod quamuis manumittere non compellatur, à legato desistere non tenetur, vt probat I. C. ibi, *Et si non à legato repellatur,* quod etiam inferius ex Neratij auctoritate probat, ibi, *& tamen à legato non esse repellendum.* Quibus verbis id magis comprobat I. C. quam superioribus quæ possent cauillationem pati, si quis vellet exponere, *quod quamuis à legato non repellatur,* scilicet secundum aliorum sententiam, &c. Adstruitur hæc Antynomia, si attendas ad rationem Neratij respondentis, à legato repellendum non esse legatarium, quia defunctus magis voluit aliquod commodum ex eo seruo legatarium, quam hæredem consequi: quæ quidem ratio idem conuincit fore respondendum in casu I. C. Modestini, *d. l. si quis quos,* vbi similiter testator maluit legatario, quam hæredi prouidere, circa quodcunque commodum inde prouenturum: quod commodum, quantum conijcere possum, consistit in iure patronatus ex manumissione obuenturum, quod etsi minimum sit, & alias non considerabile in specie, de qua agimus fore considerandum constat, quoniam Paulus & Neratius, *d. l. si quis eum,* non simpliciter respondetunt, commodum legatario relictum efficere, quod penes illum maneat seruus, sed magis voluere, quodcunque commodum ad id sufficere, vt ex illis verbis colligitur, ibi, *quoniam magis legatarium aliquod commodum, &c.* quæ verba etiam modicum commodum respiciunt, gloss. & Doct. *in Clem.* 1. *vers. aut eorum parte, de foro compet.* Panor. *in c. super eo, de eo, qui cogn. consang. vxor. sua,* tradit Bræcheus *aphor.* 170. *col.* 2. tradunt Doct. *in l. Gallus, §. in omnibus, vers. parte aliqua, ff. de lib. & posth.* Tiraq. *in l. si vnquam, vers. omnia vel partem aliquam, C. de reuoc. don.* Itaque circa solutionem huius difficultatis passim nostri post Accursium laborant interpretes. ¶ Et primo gloss. *d. l. si quis,* primo intelligit tex. ibi loqui & procedere, quãdo in fraudem hominis testator seruum

manumitti

manumitti præcepit & legauit, in qua specie credit, legatum mero iure valere: non sic, quando in fraudem legis seruum manumitti prohibentis id mandauerit, *vt in d.l.si quis quo, de leg.2.* magis enim hæc faus legis obest, guam hominis, vt habetur, *in l. si libertus, ff. de iure patron.* quo argum. Imol.& Socin. *d.l. si quis*, hanc differentiam, vti veram in se probant, sensum tamen quoad illa iura tanquam diuinatorium, reiiciendum opinantur: quibus ego addo tex. *in d. leg. si quis*, manifeste repugnare huic sensui, quoniam loquitur, vbi manumissionem lex interdicebat, vt constat ibi, *quoties contra legem nihil sit futurum, &c.* Animaduerto etiam in casu illius tex. non tam agi de valore præcepti & libertatis validitate, quam an seruus sit penes legatarium mansurus, non obstante mandato de libertate donanda: quam non posse donari pro indubitato, I.C. habuit, sed propterea examinans, *an legatarius heredi in obtinendo seruo præponendus sit nec ne?* In qua specie plane docet, solam quæstionem fuisse inter legatarium & hæredem motam, non inter eos & creditores, quorum quæstio ad impediendam libertatis dationem tantum pertinere potest. Ergo illa glossæ differentia, quoad illa, prorsus explodenda est.

Quare glosso Bulgar. referens, asserit in casu illius, solum manumissionem fuisse prohibitam. In casu vero, *d. leg. si quis quos*, ipsa manumissio & actus manumissionis. Quæ vana solutio est, & propterea testibus Imola & Socin. ibi, ab omnibus est communiter reiecta. ¶ Tertio glossa soluit in casu ibi, fuisse interdictam manumissionem, propter defuncti delictum, *in d. vero l. si quis quos*, propter serui manumittendi male merita. Quæ solutio similiter improbatur ¶ Quartam solutionem assignat Accurs. constituens differentiam inter legatum & ministrum, iuxta *leg. si quis Titio 16. de legat.2.* à qua etiam solutione recedit Socin.

Quintum † intellectum assignauit glossa sin-
81 gul. *in l. codicillis 91. ff. de legat.2. vers. petere posse.* per tex. Ibi intelligens fore explicanda prædicta iura, & dissoluendum hunc nodum in ea enim l. Scæuola hunc casum constituit, *defunctus centum legauit mihi, vt eius ancillæ darem, de validitate legati quærens, respondet: inutile non esse, mox quæris, an legatarius illa centum ancillæ, quæ heredis est, conetur restituere: & respondet non compelli, si ei forte tam heres ea centum dedit. Aliter si non dedit, negat heredem posse compelli dare.* Secundum quam Scæuolæ decisionē, Accursius asserit intelligendam esse, *d.l. si quis quos, de leg.2.* vbi habetur, *nec legatum neque libertatis dationem valere*, vt procedat, quando hæres seruum legatum adhuc detinet, nec illum legatario dedit. Cæterum si iam dedit & tradidit, quia possessoris est melior conditio, vt in his terminis probat Scæuola, *d.l. codicill.* obtinebit dispositio, *d.l. si quis, de cond. & demonst.* quæ notabilis est prima facie inuestigatio & solutio, quam probat Imol.

At recte intuenti non satisfacit, quoniam I.C. *d.l. codicillis*, loquitur, quando legatum non est nullum, imo validum: quemadmodum in ea specie, in qua mihi centum fuere legata, vt testatoris ancillæ darem, Scæuola respondet valere, quamuis inutile foret, si directo ancillæ hæredis legarentur, vt *superius* adnotauimus. Quocirca non recta mihi visa est relatio, à glossa facta, imo longe aliena à casu, *d.l. codicillis*, ad casum *d.l. si quis quos*, in quo legatum prorsus est inutile. Qua ratione à glossa recedit Bart. intelligens, seruo, seu ancillæ defuncti legatum relictum, omnino inutile non esse, vt probat I.C. *in l. plane 34 §. si coniunctim, ff. de leg.1.* ibi, *Puta si Titio & seruo proprio sine libertate legetur.* Et ibi notant gloss.& Bart.& Doct. proprio testatoris seruo, legatum & factum inutile non esse, habetur per gloss.& Doct. *in l. si Titio & ei, ff. de leg.2.* Et est in promptu ratio, quia dominus seruo suo, naturaliter recte obligatur, *leg. si id quod 64 ff. de cond. indeb.* vbi Triphoninus negat, domino repetitionem: debiti liberto solui, quamuis tempore seruitutis fuerit debitum contractum: quia inquit, *naturale agnouit debitum*, quem text. ad hoc adnotauit, Angel. *d. § si coniunctim, l. plane, ff. de leg.1.* firmans æquitatem, de qua *in l. pen. Cod. de necess. seru. hæred. inst.* de iure ff. cognitam fuisse, tradit Fortunius, *in leg. manumissiones, ff. de iust. & iure. col. pen. num.12.* Igitur contra d. glossæ sensum, tenendum est cum Bartolo & Paulo, qui ab ea recedunt.

Recedendum est etiam ab Imol. *dict. l. si quis quos*, qui intelligit illum tex. corrigi per tex. *d.l. si quis, de cond. & demonst.* quæ quam futilis sit solutio, nemo est, qui non videat: si maxime considerauerit Paulum & Modestinum eodem tempore floruisse, vt ex Rutilio constat, in vitis I. C. Septimum intellectum assignauit Cuman. quem vti diuinatorium reiicit Socin. *d. l. si quis eum, ad fin. col.1. vers. septimum, ff. de cond. & demon.* Octauum sensum assignauit ibidem Socinus, intelligens, tex. ibi procedere in seruo, qui à solo domino manumitti non poterat, ab aliis vero sic. In qua specie I. C. recte respondet, legatum valere, non vero quando seruus omnino est libertatis incapax, ita quod neque à domino, neque à quopiā alio manumitti poterat; quo casu inquit Socin. procedere potest, *d.l. si quis quos, ff. de leg.2.* Mouetur quoniam, *dict. l. si quis quos*, simpliciter proponitur casus, in quo seruus manumitti non poterat, quemadmodum contingit, quando eo fuit pacto venditus, ne quomodo manumitteretur, secundum ea quæ habentur *in l. ea quidem, C. si mancip. ita fuer. alien. & l. si quis hac, ff. de manumiss. & l.1. & 2. C. de his qui ad liber. peruen. non poss. per locum ab speciali, & l.1. §. hi quoque, ff. ad Sylla. & l.4. §. sine autem, ff. de manumiss.* ¶ Quæ † 39
resolutio fallit, nec locum habet, quando ita seruus venit, ne ab emptore manumittatur, quoniam is potest à quouis alio domino liberari, *gloss.1. d.l. ea quidem, C. si mancip. ita fuer. alien.* sequitur Salyc. *in fin. per not. in l. peto, § fratre, ff. de leg 2. & in l. pater, §. quindecim, de leg.3.* Personalis enim est illa prohibitio, qua venditori fuit negata manumittendi potestas. Quare egredi eius personam non debet, vt dict. gloss. voluit, & probant Salyc. & alij communiter, quem casum, inquit Socin. respexisse I. C. *dict. l. si quis eum, de cond. & demonst.* vt colligitur ex illis verbis, *quem ipse manumittere non poterat.* Dictio enim *ipse*, denotat quandam personalitatem & restrictionem, ad personam ad quam fit relatio, secundum adnot. *in cap. fin. de off. deleg.* tradit Hormanor. Decius *l.1. §. adipiscimur, de acq poss. n.1. & 2.*

Perpendit vlterius Socin. *d.l. si quis*, eum non teneri legatarium, nec compelli posse seruum manumittere, in quo præsupponitur, posse eum manumittere, si velit: ex quo consequitur, solum testatorem fuisse prohibitum manumittere.

Sed multo minus satisfacit, quoniam tex. *d.l. si quis eum*, sine dubio probat, neque legatarium posse seruū, de quo ibi manumittere; nequid fiat contra

contra legem, quia seruus erat prohibitus manumitti. Aliter si solus defunctus fuit interdictus, compelli quidem posset hæres manumittere, seu legatarius, quod I. C. negat. Vnde Corneus *in l. vnica, § in primo. Cod. de caduc. toll.* aliter conatur illam *l. si quis eum*, interpretari, opinaturque ideo ibi valere legatum, & inutile decernl grauamen libertatis, quia diuersa oratione fuerunt præscripta: qua ratione vtile per inutile vitari non potuit. Quod comprobari potest ex his, quæ refert Iason. *in l. si Titio col. fin. ff. de legat.* 1. *num.* 15. Sed neque hic sensus à me vnquam probari potuit, cum animaduerto, vtriusque legis verba eadem omnino esse, nec magis huius quam illius, dici posse, licet eadem oratio diuersis verbis proferatur.

Doctissimus noster olim Præceptor Hector Rodriguez quem Salmanticæ primariam iuris ciuilis cathedram moderantem, summa cum nominis celebritate audiuimus, qui post obitum clarissimorum I. C. omnium, quos nostra vidit ætas, Emanuelis Costæ, & Arij Pinelli, feliciter succenturiatus illorum vices suscepit, intelligebat in casu, *dict. leg. si quis eum*, longe diuersam speciem, quam hactenus DD. arbitrati sunt, proponi. Non enim dicebat seruum, de quo ibi fuisse defuncti, sed potius legatarij, cui testator legatum fecit, vt seruum manumitteret, quilege vetante manumitti nullo modo poterat. In quo casu I. C. respondet legatum deberi, quamuis seruum manumittere compelli legatarius non possit. Quod ex Neratij sententia per argumentum à maiori confirmat. Nam quemadmodum defunctus voluit, serui manumittendi commodum, seu vtilitatem, quæ in iure patronatus consistit, penes legatarium non hæredem manere, ita etiam voluit illum, in re ipsa legata obtinenda præferri, Quod minime etiam placet. Obstant enim verba illius *leg. in pr.* plane probantia, seruum fuisse defuncti, & ita legatum, vt manumitteretur. Quamobrem is sensus minime admittendus est.

Vnde communi sensui necessario adhærendum videtur, quod in casu, *d l. si quis eum*, ita fuit legatus seruus, vt illum per aliquod temporis spatium, posset legatarius retinere. In qua specie, quia illius commodum, & vtilitatem, vltra ius patronatus, defunctus voluit legatarium habere, vtique non tanquam minister videtur fuisse vocatus, & seruum manumittere grauatus, sed magis vt legatarius, *l. Sulpitius* 50. *ff. de don. inter vir. & vxor.* & propterea, debet seruus, qui manumitti non valet, penes ipsum legatarium manere, *l. si quis Titio* 17. *ff. de legat.* 2. ¶ Contrarium tamen obtinet, quando statim, vt manumitteret, fuit grauatus, quia hic penes hæredem potius debet seruus manere: quia legatarius ita nudus minister videtur vocatus, *d. l. Sulpitius*, & *d. l. si quis Titio*. In qua specie procedit tex. *d. l. si quis quos de leg.* 2. Secundum communem DD. interpretationem, teste Socino, *d. l. si quis cum de condit. & demonstr.* & Peralta *in leg. si quis quos num.* 3. Corneus *in leg. vni. § in primo, post princip. Cod. de cad. toll.* Pro hac sententia & interpretatione DD. nostri adducunt tex. *d. l. si quis eum, in fi.* quatenus ibi I. C. respondet, defunctum, voluisse serui commodum manere penes legatarium, quod commodum intelligunt non esse iuris patronatus, quia hoc considerabile non est, vt ibi per Socinum, & iam *supra* diximus. Ergo debet aliud esse, & consequenter vsura alicuius temporis, vsquequo debet, secundum defuncti præceptum manumittere: quoniam aliam vtilitatem ex eo considerare recte non possumus.

At vt Socin. animaduertit, hic intellectus diuinat, quoniam verba, quæ *in pr.* referuntur, hoc non indicant, imo contrarium. Nisi dixeris, ibi velle I. C. grauatum seruum manumittere. Legatarium appellat, præsupponens tanquam legatarium fuisse grauatum; quod etiam prudentissimus I. C. ac primarius Præceptor noster voluit. Quod non caret scrupulo. Intelligo enim etiam in casu, *d. l. si quis quos*, legatarium esse illum, cui seruus legatus est, vt manumitteret. Imo & minister, hoc est, qui tanquam minister est vocatus, & manumittere grauatus, legatarius est, & vt legatarius grauatus, *d. l. si quis Titio* 17. *ff. de leg.* 2. Vt tamen cognoscamus, an penes illum sit mansurum legatum, id consideratur & attenditur, an voluerit testator, quod ille sit aliquod habiturus commodum ex legato aut nullum prorsus, *d. l. Sulpitius, de donat. inter vir. d. l. si quis Titio*. Ergo hic sensus, si me mea non fallit opinio, simul cum aliis reiiciendus est. Difficillima est igitur hæc antynomia, & forte grauior, quam sit alia in iure nostro.

Ex superioribus † igitur plane constat, iura prædicta, quæ loquuntur, ac mentionem faciunt de his, qui solidum capere non possunt, necessario ad cœlibes & orbos & steriles, qui secundum legem Iuliam & Papiam, de iure illo ff. capere solidum non poterant, vt iam *superius* adnotauimus, & probatur *in tit. C. de infirmand. pœnis cœliba. & orbitatis.* vbi ea lex & vetustas corrigitur, *& in tit. de decimis sublatis*, vt pie quidem & Christiane ea fuit feueritas emendata, quod ita intellexit Rusardus *in Scholiis*, ibidemque Balduinus, *vbi supra pag.* 98. *cum seq.* & Faber *supra citatus*, licet quoad *l. si is qui ex bonis, de vulgari*, aliter loquatur Suarez Lusit. *lib. obseru. c.* 40. 40

Quibus addo ita fore explicandam, *leg. quoties* 67. *ff. ad l. Falcid.* ibi, [*legatum est amplius quam capere liceat.*] Ex quibus proculdubio, illustrari potest tex. *in l. & fideicommissum* 85. *ff. de leg.* 3. Vbi Paulus respondit, fideicommissa, & donationes mortis causa, legatorum nomine contineri. Qua ratione, quod *supra* scripsimus, cœlibes & orbos, atque steriles incapaces esse, de iure ff. extendi debet, etiam ad fideicommissa & mortis causa donationes. Infertur etiam ad bonorum possessionem extendi, quoniam & hæc hæredis appellatione continetur, *leg. hæreditatis* 107. *&* 136. *ff. de verb. sign. & in l. illud, in princ. ff de donat. cauf. mort.* ad quæ & alia iura infert Balduinus *vbi supra*.

Cum † itaque prædicta iura ad orbos & steriles, referri debeant, vtique recedendum censeo à communi Doct. sententia & glossæ, opinantium, de iure ff. naturales filios potuisse tanquam capaces à patre vocari, pro parte saltem vnciæ, vt habetur, *in l.* 2. *C. de nat. liber.* Cuius legis dispositio noua est, nec ad illam referri I. C. responsa valent, vt iam diximus. Quare rectius multo illa iura referenda sunt ad orbos & steriles, vel etiam ad damnatos in metallum, deportatos aut peregrinos, qui solum pro alimentis capere poterant, *l.* 3 *ff. de his qui pro non scriptis haben. l. pen. ff. de capit. deminu.* Ad quos similiter ea iura referri posse contendit Palæotus, *lib. de nothis & spuriis, c.* 38. vbi etiam quod referri possunt, *ad l.* 3. *ff. de interd. & releg. & ad l.* 1. *& fi. ff. de bo. damn.* rursus, *& ad l.* 1. *&* 2. *C. de secund. nupt.* Et alia exempla, quæ passim reperiri possunt, in quibus in solidum capere quispiã non potest. Quod si concedimus, 41

vtique

vtique etiam conuiucitur, verum non esse, quod passim Accurs. intellexit, iura supra citata referri debere ad filios naturales Bastardos & illegitimos, quos tamen Palæotus voluit, incognitos tantum fuisse, de iure ff. non tamen prohibitum, illos posse hæredes institui aut legatarios fieri, intelligens de iure illo nullibi scriptum reperiri testamenti factione illos carere. Sed obstat sine dubio Iustinian *in d. §. discretis, in auth. quib. mod. offic. sui*, modo supradicto explicatus: quamuis illum Palæotus aliter interpretari conetur, motus auctoritate aliquorum iurium, quibus videtur probari, naturales illo iure ff. testamenti factione passiua minime carere, vt habetur *in l. Lucius. ff. de vulgar. & in l. fin. ff. de iure delib. & l. naturali 7. ff. de confirm. tutoro.* Quibus operæ pretium erit
42 satisfacere. ¶ Paulus † *d. l. Lucius 45. ff. de vulgar.* hanc speciem proposuit. Quidam filium habens legitimum, & alterum naturalem, hæredes instituit, & inuicem substituit: eorum altero in pupillari ætate decedente, controuersia grandis inter substitutum & mortui matrem exorta est, & ibi à I.C. decisa. Accursius & Doct. communiter naturalem filium, de quo ibi I.C. mentionem facit, Bastardum esse, ex concubina nempe procreatum autumant, vt sic distinguatur à filio legitimo, de quo ibi: secundum quem sensum firmant ibi esse tex. plane probantem, quod de iure ff. filius naturalis recte poterat hæres à patre institui, vt ibi nominatim, resoluunt Bart. Alberic. & Cuman. *n. 4.* Alex. 8. Ias. 6. & Ripa 2. Forcatus, *dialog. 26. n. 5.* Alciat. *lib. 4. Parergo. c. 5.* concordant omnes supra citati auctores.

Qui meo sane iudicio non videntur aduertisse, quod *in l. is qui ex bonis* 6. per text. ibi, *eod. tit. ff. de vulgari*, resoluerunt de iure ff. naturales vltra vnciam capere quicquam minime posse, *pe l. 2. C. de nat. liber.* ad hanc speciem reducentes, text. *d. l. is qui ex bonis*, & similia iura, quæ mentionem faciunt de iis, qui solidum capere non poterant. Quare absque vllo dubio sibiipsis nostri interpretes ex diametro aduersantur. Quocirca eorum in hac re fides eleuatur, ex notat. *in l. eos, ff. de falsis.* Stantibus maxime supra scriptis, quibus plane ostendimus illo iure ff. Bastardos filios capere ex testamento patrum nihil omnino posse. ¶ Cui † resolutioni nihil noce-
34 bit, *l. Lucius 40. de vulgari*, si consideras ibi I. C. posuisse casum, in patre habente filium legitimum, hoc est, adoptatum & naturalem, id est, ex legitimis nuptiis procreatum (ita enim in iure nostro hi filij distinguuntur) Legitimos enim appellamus adoptiuos, quos ex legis solius beneficio habemus: naturales vero, quos nobis natura ex legitima vxore dedit, quorum etiam parentes naturales appellantur, vt habetur *in l. non potest 31. ff. de adopt.* vbi Marcel. ita respondit, *non potest filius, qui in potestate patris est, vllo modo compellere eum, ne sit in potestate, siue naturalis, siue adoptiuus sit.* Quo responso I.C. plane docet, naturales filios & adoptiuos diuersos esse, omnes tamen sub patria potestate. Quare naturales necessario fateri oportet illos esse, qui ex iustis nuptiis sunt procreati. Quod idem plane probat Iustin. *in princ. Inst. de adoptio.* Iure enim compertum est, hos duntaxat in potestate esse, *in princ. Inst. de patr. potest.* & ibi Doct. *& in l. filium, ff. de his qui sunt sui.* Dicuntur autem naturales, quia secundum ius naturæ sunt procreati. Verissimum enim est matrimonium iuris esse naturæ, vt per Maynerium, *in l. nuptias, num. 3. cum seq. ff. de reg. iur.* quod plane docet Vlpian. *in l. 1. §. ius naturale, ff. de iust. & iure,* ibi, *maris & fœminæ coniugatio, quam nos matrimonium appellamus*, & ibi not. Doct. solum matrimonialem congressum, lege naturali permissum, non fornicarium, vt est videre per Fortunium, ibi, *n. 73. & 79. & 102. cum seq. & de vltimo fin. iuris, num. 89.* tradit Thomas 2. 2 *quæst. 154. art. 2.* Nauarr. *de pœnit. pag. 72. num. 129. habetur in Clementi. ad nostram, de haret.* per quam contraria assertio, hæretica reputatur, Nauar. *d. loco*, & Zasius *in l. 1. §. huius study, ff. de inst. & iure, num. 20.* Nil mirum ergo, si ex vxore nati liberi naturales à nostris I. C. vocentur, quasi hi tantum, secundum hominum naturale ius sint procreati, *vt in d. l. non potest*, Marcellus probat, & ibi notat Hispan. Oroscius, bonus tex. *in l. arrogato 40 ff. illo tit. de adopt.* vbi Modestinus negans adoptatos filios, & eorum nepotes in adoptantis transire potestatem, subdit: *Nam nepotes ex eo in aui potestate retinentur naturalis.* Vides qualiter auum naturalem simpliciter appellat eum qui filium, & ex eo nepotes habet in potestate, & consequenter, quos nostri interpretes legitimos & naturales solent appellare, concordat Callistratus I. C. *in l. si pater 29. eod. tit.* vbi similiter patrem naturalem vocat eum, qui filium habet in potestate, & in adoptionem vult dare, tradit Corrasius, *d. l. arrogato*, probat Iustinianus, *in §. sed hodie, Inst. de exceptio.* ibi, *cum filiusfamilias à patre naturali extranea personæ in adoptionem datur*, & ibi gloss. adnotauit, *naturali*, id est, legitimo: secundum quem sensum tex. noster sane intelligitur, vt hic aduertit gloss. *vers. naturales*, supplens, *& legitimi*, communiter quidem recepta, & in hoc necessario tenenda ex iuribus supra adductis, & ex eiusdem Iustiniani auctoritate, *in §. 1. Inst. de hered. quæ ab intest. defertur in fin.* ibi, *nec interest vtrum naturales sint liberi an adoptiui.* Et ibi gloss. simili modo exponit *naturales*, id est *legitimi*, ex legitimis scilicet nuptiis procreati; siquidem Bastardis legitima successio minime defertur, vt ibi per Doct. Secundum quem sensum procedit Terentij responsum, *in l. siue libertus 21. ff. de iure patro. vers. naturales*, in hæc verba, *naturales liberi exhæredati facti alio ex parte hærede instituto.* vbi etiam Accursius supplet *legitimi.* Recte quidem, quoniam aliter inepta foret exhæredationis mentio. Ex quibus proculdubio tex. *in dict. l. Lucius 45. ff. de vulgari*, intelligendus sane est, de filio naturali, id est, ex legitimis nuptiis procreato meminisse, non Bastardo, vti Doct. incaute nimis intellexere, arbitrati in eo responso I. C. voluisse distinguere filium legitimum ab illegitimo: non attendentes verius & probabilius esse, voluisse distinguere naturalem & legitimum, id est, à legitima vxore procreatum, quẽ I. C. naturalem vocare sunt soliti. A legitimo, id est adoptiuo ex legis tantum beneficio obtento, vt notabiliter adnotauit Palæotus, *lib. de nothis & spuriis cap. 37.* & Molineus *lectione Dolana 3. per totam.* Quem ego sensum verissimum esse intelligo, animaduertens in ea specie I. C. respondisse matrem substitutum excludere: quia filij pares ætate non erant, contrarium necessario responsurum fore, si vterque pupillus fuisset, quoniam tunc ex pupillari substitutione, mater maneret exclusa, *l. Papinianus §. sed neque impuberis, ff. hoc titul.* Ergo plane & absque vllo dubio supponit, vtrunque filium fuisse in potestate, cui pupillariter parens substituere poterat. Aliter cessaret pupillaris substitutio, quæ solis liberis, quos in potestate habemus, conuenit,

ex

ex regula *leg. 1. ff de vulgari*, §. 1. *Instit. de pupilla-ri.* Secundum quem sensum qui planus est & extra omnem controuersiam, in ea *leg. Lucius*, I. C. in 2. *parte*, casum minime mutat, sed de eisdem loquitur filiis, non de aliis: licet Doct. nostri glossæ errore compulsi, quæ de filio illegitimo fuisse actum credidit, contrarium intellexerant, credentes in secunda parte casum, & de filiis, quibus pater poterat pupillariter substituere, Iureconsultum egisse. Quod minime fecissent, si ad supra scripta recte attendissent.

Denique † emendari illius tex. litera non debet, quamuis Molinæus & Palæotus iam citati contrarium putent, ex auctoritate Pandectarum Florentin. in quibus *versic. aliter*, non reperitur, secundum Rusardum ibi, *in Scholiis*, & Anton. Augustinum, *lib. 3. emendationum*, *cap. 1.* Vbi hunc persentiens intellectum ait, illa verba necessaria non esse, nec sunt, reuera, si supra scripta, vt decet perpendamus. Vt igitur illius l. perfectum & genuinum sensum assequaris, adnotandum duximus, in casu illius legis hanc speciem figurari, secundum gloss. & communem sententiam. *Lucius duos habens filios heredes ambos scripsit, & eosdem inuicem substituit, & quia eorum alter legitimus & impubes, alter vero naturalis, iam pubes: mortuo impubere respondet I. C. quod substitutum mater pupilli excludit.* Ex eo, quia disparitas ætatis effecit, ne naturalis videretur pupillariter substitutus, quo possit matrem excludere, vt patet ex illis verbis, *cum in naturalis filij persona duplex substitutio locum habere non posset, ideo ad matrem legitimi filij hæreditas ab intestato pertinet.* Ecce qualiter I. C. docet, præferri matrem, quia in filio naturali, qui iam pubes erat, dari pupillaris substitutio non potuit, quod in filio naturali, id est, Bastardo procedere gloss. & Doct. communiter probant. Ideoq; in *vers. aliter*, statim sequentē firmant casum mutari, verbaque I. C. dirigere ad filios legitimos simul & impuberes substitutos ad inuicem. Quo casu intelligunt in vtrumque cadere pupillarem substitutionem recte posse, & consequenter altero mortuo in pupillari ætate, exclusa matre, superstitem admittendum fore. Quod ex illis verbis constat ibidem: *Aliter si eiusdem ætatis, liberi instituti, inuicemque substituti fuissent, tunc enim altero defuncto, intra pubertatem, eius successio, non ad matrem, sed ad substitutum fratrem eius deuoluitur.* Quæ verba interpretes nostri referunt ad filios impuberes legitimos, pupillaris substitutionis capaces. Quæ necessaria casus mutatio est. Nam habito pro constanti de filio naturali, id est, Bastardo in pr. illius l. actum fuisse, necessario respondendum est in *vers. aliter*, mutato casu I. C. loqui de liberis legitimis, in potestate existentibus siquidem aliter pupillaris substitutionis incapaces erunt. Quocirca vt I. C. decisio cohæreat, & verba conueniant, quæ excludunt matrem à successione, licet inuiti fateri teneamur, verba eiusdem versiculi ad filios legitimos dirigi patriæ potestati obnoxios. Qui sensus me iudice repugnat illius l. literæ, quatenus in prima par. dum quærit, an mater sit à filio naturali excludenda, plane præsupponit naturalem filium puberem fuisse legitimum vero enniculum, ibi, *Titianus legitimus filius, quem pater annicu-lum reliquerat post patris mortem impubes decessit, superstite matre.* Qui enim vnum admittit, alterum excludit, *leg. maritus, Cod. de procur. cap. nonne, de præsumpt.* Vnde eo ipso, quod I. C. ait, legitimum filium de cuius successione agebatur, fuisse impuberem, innuit cohæredē fuisse maiorem. Qua ratione, *dict. versic. aliter*, declarans, quod per subauditum intellectum & sensum tacite dixerat, respondet contrarium fore respondendum, vbi constiterit eiusdem ætatis filios extitisse, id est, impuberes, quoniam tunc ex pupillari substitutione, semota matre ad substitutum pertinet successio, & ad eum deuoluitur, vt ibi probat I. C.

Ego sane, vt *superius* explicauimus, intelligo text. illum de plano procedere absque vllo supplemento, & literæ interpretatione violenta. Animaduerto enim I. C. non loqui de filio Bastardo, vt perperam Doct. opinantur, sed magis de naturali, id est, ex legitimis nuptiis procreato, quem *supra* probauimus passim à Iureconsultis, simpliciter naturalem dici & appellari: Hunc scilicet, naturalem ex legitima vxore natum, simul & arrogatum, quem legitimum iura nuncupant, patrem hæredes instituisse, & inuicem substituisse: legitimo mortuo in pupillari ætate, matrem Iureconsultus ad successionem vocat: quia naturalis filius pubes iam factus erat. Quare incapax fuit pupillaris substitutionis passiue, & consequenter actiue in casu reciprocæ substitutionis, quæ æqualitatem exigit, ac desiderat. Vnde subdit I. C. [*Quæro an hæreditas eius ad Titium naturalem fratrem, ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem? Respondi ad primum casum, non exsistentium hæredum substitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset, intra pubertatem, cum in naturalis filij persona duplex substitutio locum habere non possit, & ideo ad matrem legitimi filij hæreditas ab intestato pertinet.*] Quamobrem ibi I. C. plane docuit, se tacite contrarium responsurum, si æqua fuisset filiorum ætas, hoc est, pupillaris substitutionis capax: quod tamen ne sub dubio & inuolucro verborum relinqueret addidit: *Aliter si eiusdem ætatis liberi, &c.* Id nominatim statuit, & declarauit, vt cessaret controuersia, & dubitandi ratio. Vnde recte Antonius Augustinus, *supra* relatus scriptum reliquit illum versiculum *aliter*, superuacuum esse: quoniam ex supra dictis, si cum iudicio consideretur, ea decisio satis colligebatur. Vides igitur, quam de plano illius legis litera procedat, & sine difficultate, quam euitare communis ille intellectus neutiquam potest.

Ex quibus † explodenda ac dispungenda est litera antiqua, quæ vulgata editione antiquis exemplaribus passim circumfertur. Pro synceriore enim lectione, quæ in emendatis codicibus reperiebatur, *sed ad substitutum deuoluitur*, librarij, seu transcriptores, aut glossematarij reposuerunt, *sed ad substitutum fratrem deuoluitur.* Quæ litera nullatenus tolceranda est, quoniam præsupponit, plane eos fratres hæredes institutos cognatos fuisse. Quo casu in priori specie in qua I. C. subdit, ab intestato matrem præferendam esse, vtique contrarium respondendū foret, quia ab intestato frater matrem excludit, *l. 1. in fin. pr. ff. de iur. & facti igno.* ibi, *Idem est, si frater consanguineus defuncti credat matrem potiorē.* Et ibi obseruauit gloss. & Doct. secundū ius ff. fratrē ab intestato remouere à successione matrem. Quod vsque ad sua tēpora obseruatū fuisse testatur Iustin. *in §. præferuntur, Inst. ad Tertull. vers. frater autem.* Quocirca vanus quidem & inutilis foret 45

pupillaris

pupillaris substitutionis effectus, quo mater à fratre excluderetur. Siquidē ab intestato ea erat omnino à successione filij remouenda, si mortuo altero superstes esset frater. Quod debuisset agnoscere Alex. *d. l. Lucius ad fi.* Qui modo mediam ibi referri iuris prudentiam comminiscitur, modo à compilatoribus iuris ciuilis ea verba addita fuisse existimat. Quamobrem sane quidem, ad substitutum, legimus, non fratrem, successionem deuolui. Recte etiam conuenit sensus à nobis supra scriptus, secundum quem legitimus impubes, arrogatus erat, alter vero naturalis & legitimatus filius. ¶ Vlterius aduerto Iureconsultum, *d. l. Lucius*, planè significare, naturalem filium legitimo substitutum, per breuiloquam substitutionem ex vulgari in ea comprehensam, succedere patri rectè posse, vt ex versic. *Respondi ad primum casum, &c.* manifeste colligitur, vbi I. C. in dicta breuiloqua substitutione duas contineri substitutiones, ait, quarum prima est vulgaris, secunda vero pupillaris: primæque respondet locum esse, non secundæ, quia naturalis filius ad inuicem legitimo substitutus, impubes non erat. Quare in confesso est, quod ex substitutione vulgari potuit audiri naturalis legitimo fratre decedente, ante aditam hæreditatem: quod cum ita sit, sine dubio respondendum est, naturalem filium, de quo ibi, Bastardum non fuisse. Etenim iure compertum est per vulgarem substitutionem, ipsimet testatori, id est, patri succedi, *iuxta not. in l. 1. & 6. ff. de vulga.* Cui naturalis seu illegitimus filius vltra

54 vnciam succedere non potest, *l. 2 Cod. de natur. liber.* Quapropter nulla iuris ratio patitur, per viam substitutionis amplius illum capere posse. Imo nec vulgaris reciproca videtur posse eo casu defendi, in quo tanta datur inæqualitas, inter naturalem & legitimum, siquidem iste, in vncia tantum, ille insolidū succedere potest. Quæ quidem inæqualitas, debet vulgarem impedire, quemadmodum & pupillarem impedit, *l. 2. C. de impuber. & aliis, & d. l. Lucius.* Quod agnoscens Forcatulus, *dialogo* 26. *n.* 4. & 5. resoluit, impares non dici hæredes, qui diuersa seu differenti portione, sunt instituti. Satis est enim ad volgatem substitutionem vtrumque esse hæredem institutum, siue in magna siue in parua sint hæredes scripti quantitate. Ex quo defenditor validam esse substitutionem, *d. l. Lucius*, quamuis concedamus naturalem, in vna vncia fuisse institutum hæredem. Prius tamen argumentum, quod per vulgarem, patri succedit naturalis, adeo graue visum fuit Forcato, *d. loco*, vt cum gloss. *d. l. Lucius*, dixerit, de iure, ff. naturalem filium, potuisse hæredem institui ad instar extranei à patre suo, quod ait in casu *d l. Lucius*, specialiter reciproca substitutio, potuit inducere, *argum. leg. quod autem* §. *idemque ff. de dona. inter vir. & vxor. & l. de fideicommiss. Cod. de transact.* Quæ resolutio ex supra scriptis nullo modo defendi potest ex authoritate Iustiniani, *d. auth. quib. mod. nat. effic. sui,* §. *discretis coll.* 7.

Non refragatur etiam prædictæ interpretationi & intellectui, text. *in leg. fin. digest. de iure deliber.* Vbi pater filium, quem habebat libertinum ex aliena, scilicet, ancilla procreatum, hæredem instituit, & Damam seruum substituit, &c. vt ex illis verbis constat: *Qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat, deinde ita scripserat, si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tunc Damas, seruus liber, & heres esto. Is filius pupillus, & libertinus erat*, non potuisset Iauolenus I. C. planiori responso docere de iure, ff. rectè potuisse naturales & illegitimos, liberos hæredes facere, vt passim nostri voluere interpretes. Pro cuius rei sensu, & interpretatione, adnotandum imprimis est. gloss. 12. ibi, *falso exposuisse, libertinum filium*, de quo ibi esse ex propria ancilla natum, quod Cuiacio non placet *lib.* 3. *c.* 37. quoniam inquit libertinus non est, sed magis patria libertus, & est bonus text. *in l. omnes,* 17. §. 1. *ff. qua in fraud. credito,* vbi Vlpianus huiusmodi filium, ex ancilla natum propria, libertum appellat, non libertinum. Quocirca rectius est *in ea l fin.* Iureconsultum agere, de nato ex aliena ancilla, *vt d gloss.* 2. exposuit, libertinos est enim ex iusta seruitute natus & ab ea liberatus, vt habetur *in princ. supra de Libertinis*, clarius docet Caius I. C. *l. libertini.* 6. *ff. de statu homi.* in hæc verba, *libertini sunt, qui ex iusta seruitute, manumissi sunt*, vbi hoc ita not. gloss. Corras. Oroscius, & cæteri omnes indifferenter. Concordant Brissonius & Othomanus, de verbis iuris verbo *libertini*, Connanus, *lib.* 2. *Commentariorum iuris ciuilis, c.* 6. *in princ.* Quamobrem absurdum non est, quod glossa *d. l. fin.* ait Iureconsultum loqui, de nato ex aliena ancilla; licet aliter intelligat Alciatus *lib.* 4. *parergon. c.* 5. verum enim vero Cuiacius *d. loco c.* 37. libertinum appellat filium à patre in seruitute conceptum, & postea cum eo simul manumissum, quem libertinum, eundemque collibertum, nuncupat Papinianus, *in l. cum pater.* §. *volo. ff. de legat.* 2. *& in l. ex facto.* §. 1 *ff. de vulgar.* Quod sane intelligi potest in filio non similiter libertino, Quare Papinianus ibi additamento colliberti, illum dixit libertinum non simpliciter.

Secundum hunc itaque sensum videtur ibi casus clarus, quod naturalis seu illegitimus filius capax est paternæ successionis in solidum, non solius vnciæ, vti DD. communiter *d l. Lucius, ff. de vulgar.* arbitrati sunt & aliis in locis iam citatis, maximè *d. l. si is qui ex bonis,* 6. *eod. tit. de vulgar.* concordat meo quidem iudicio bonus casus *in l. Lucius.* 90. §. *fi. ff. de legat.* 2. ibi *vtrum ex testamento superiore patris sui,* concordat etiam Vlpianus, *in l omnes,* 17. §. 1. *ff. qua in fraud. cred.* vbi in contractu donationis loquutus probat naturalem patrem vniuersum patrimonium posse filiis suis naturalibus donare, ibi, *libertis suis iisdemque naturalib. vniuersas res suas tradidit.* quæ iura ad hanc rem plana esse nostris interpretibus visa sunt *in d. l. Lucius, ff. de vulgar.* qui non aduertunt illa iura loqui, & procedere in filiis conceptis in seruitute, & figura matrimonij, de quibus quidem non sine mysterio loquitur I. C. *in dict. l. fin. ff. de iure deliber.* quasi in ipsis aliquid speciale constituatur, vt adnot. Paulus, *dict. l. fin. & gloss. dict. l. Lucius,* §. *fin.* & Imola *num.* 19. Bartol. *in l. ex facto.* §. 1. *num.* 2. & ibi Paulus 5. Imola *num.* 2. & 3. *ff. ad Trebell.* & tanquam receptum ibi tradit Alexand. *num.* 2. & 4. Ripa 6. & notabiliter Palæotus, *lib. de nothis & spuriis, c.* 13. Specialitatis vero ratio, in eo, vt arbitror proprie consistit. Quia olim cum seruis contrahi noptiæ non poterant, de iure ciuili. Permittebantur enim eo tempore dumtaxat, cohabitare ad similitudinem coniugum matrimonialiter coniunctorum: quam consuetudinem, contubernium appellabant, *iuxta leg. tertia, Cod. de incest. nuptiis, & leg. plerunque, vers. fin. ff. de adilit. edict. & l. adoptiuus, vers. idem tamen, de ritu nuptiarum leg.* 3. & 29. *ff. de liber. caus. l. fin.* & ibi gloss. *verbo, consortes, Cod. de seruis fugit.* Alciatus *parergon. c.* 16. Brisson. *lib. de iure connubial.* 3. *p.* 5.

H Othoma.

Othoma.*de verbis iuris,verb. contubernium* Paleotus *vbi supra c.13.& 14.*Qua ratione vxores seruorum contubernales appellantur, *l. quæsitum. §. contubernalis.ff.de fundo instructo l.Iulianus, in princ.ff.de cond.& demonst.l. talis.§.hæredem ,ff.de fideicom.liber.l.inde.*184.& ibi Alciatus.*ff.de verb. signif.*vbi etiam gloss.& Othoman.*de verbis iuris verbo. contubernales* Ant.August. *lib.3. emend.c.*4.

47 Ea quibus,quia† serui à lege prohibiti,verum matrimonium non contrahebant,& consequenter eorum filij legitimi minimè nasci poterant, ex reg.*l.filium,ff.de his,qui sunt sui.*rationi consonans Iureconsultis visum fuit,in aliquo illis opē ferre : siquidem eorum parentibus nihil prorsus imputari potest , quod illos legitimos non procreauerint. Siquidem matrimonium contrahere, illis est interdictum,ita Baptist.*in l.si qua illustris, Cod.ad Orfician. num.*62. Quamobrem hi seruorum filij plures habent, in iure nostro prærogatiuas,quibus alios illegitimos antecellunt.Dicūtur enim naturales ad instar legitimorum ex iustis nuptiis procreatorum,vt probat I.C. *d.l. omnes,*17.*§.*1.*ff.qua in fraud.credit.& d.l. Lucius,*90. *§.fin.de leg.*2. vbi etiam , quod veniunt filiorum appellatione. Quod etiam probatur *in l. cum pater.§. volo.ff.de leg.*2 *l.ex facto , §.*1.*ff. ad Trebell,* vt cum Mathesilano aduertit Decius,*in l generaliter.§.cum autē.C.de inst. & subst. n* 2.& ibi Corneus,*num.*11.idem Decius,*in cap. in præsentia, de probatio.n.*17. post Felio. ibi *num.*21. *vers. sed in quantum* , & valde fluctuans, cæteris latius Beroius,ibi,*à num.*208.*vsque ad num.*239.*&* 244. & Palæotus *de noth. & spuriis , cap.*14. Connanus *lib.* 10.*commentario. c.*1.*n.*5.Et sic in eorum fauorem facta est decisio,de qua *in princ.Instit. de seruorum cogn.*secundum Aretin.ibi,*colum fi.*& Balduin.*vers.hi omnes.* Vltra quos fauor,& iuris beneficium , in proposito nostro non minus considerandum est,quod capere ex testamento patentum possint, quamuis alij illegitimi ex concubinis nati hac testamenti factione careant , & ita procedit, *l.fin.ff.de iure deliber.* Quod agnoscens Imperator , *in princ. Inst. de seruili cognatione* fauorabiliter adiecit ex intestato , hos filios etiam succedere posse.Quæ noua est,& non contēnenda obseruatio ad supra scripta iura:quā minimè videtur agnouisse Costa insignis præceptor *in l. Gallus,§.& quid si tantum,n.*71. *ff. de liber.& posth.* Intrepide firmans,quod inter Iureconsultos nulla constituitur differentia inter naturales, conceptos in seruitute , & ex concubina natos , quod inadoertenter fuisse ab eo scriptum,ex supra traditis planè constat.

48 Non etiam † obstat text.*in l.naturali filio* 7.*ff. de confirm.tutore.* Vbi per argumentum à contrario sensu probatur,posse patrem filio naturali ex concubina concepto relinquere , quicquid velit, & consequenter capacem esse de iure ff. naturalem ex concubina conceptum.Quod quia inspectis his quæ superius scripsimus,stare nullo modo potest,asserendum absque dubio videtur , illa verba Iureconsulti non esse , sed magis prout de more, à Triboniano adiecta , propterea quod ea constitutione Iustiniani,*l.si Cod.eod. tit.de confirman. tuto,* idem iam erat statutum, *& in l. fin. in princ.C.quando mulier tutelæ officio,*vt notabiliter obseruauit Faber.*in l.*73.*col.*2. *ff. de reg.iur.* quæ notabilis est,sed aliquantulum,dura animaduersio est.

Quapropter aliter dicere possumus,in eo loco Iureconsultum ea verba non adiecisse , in eum sensum,quod pro constanti habuerit,patrem naturali filio aliquid potuisse relinquere, vt Faber, Bart. cæterique authores intelligunt , sed magis contrarium præsupponere , perinde ac si dixerit naturali filio, cui pater nihil relinquere potest, frustra tutorem dari , nec datum sine inquisitione confirmari,secundum quem sensum,verba iureconsulti exponenda sunt.*Naturali*(inquit)*filio, cui nihil relictum est,tutor frustra datur, à patre nec sine inquisitione confirmatur.* Vnde ille versic. *cui nihil relictum est,*exponendus est , id est, cui nihil potest relinqui. Aliter enim, si filium naturalem pater hæredem posset facere , consequenter posset illi tutorem dare , absque vlla inquisitione confirmandum.*l.*4.*in princ.ff.eod.tit.de confir.tuto.* Hodie vero cessabit inquisitio,quoad ea quę pater reliquerit,*iuxta l.fin.C.de confir.tut.*Hoc igitur modo illius text.litera perpensa,contra communem allegationem retorqueri potest , quasi probet ibi Iureconsultus de iure ff. naturales filios successionis paternæ incapaces esse, quæ etiam noua obseruatio est ad eam *l.naturali* , quam ita debuisset explicare August. ad Modest. *pag.* 224. & Cuiac. *supra de tutelis, vers. vlt.*

Ea his ¶ itaque resoluimus , textum nostrum 49 in præsenti de naturalib. filiis non egisse, id est, illegitimis & bastardis,sed magis de naturalibus id est , legitimis , & ex iustis nuptiis procreatis, vt supra explicauimus.His enim quia legitima ab intestato successio debetur, querelandi potestas indulgetur,*vt supra* late disputauimus.Aliter naturales quidem illegitimi ex concubinis procreati,hoc non potiuntur iure. Quoniam secundum veras & receptas nostrorum traditiones his etiam hodie legitima non debetur , secundum adnot.*in auth.licet,C.de natural.liber.l.iubemus,& l. humanitatis,eodem tit.& in l.si qua illustris, C. ad Orphicianum.*Et est communis scribentium resolutio, teste Betengario,*in l.in quartam,ff.ad legem Falcidiam,n* 41.Menchac. *de success. creatio.* §.20. *parte* 4.*n.*193. Quocirca contra patris voluntatem, & testamentum non audiuntur, *l.*1. & ibi, gloss *ff. de bon. possess. contra tabul.§ eadem hac instit. de hared. qua ab intest. def.*qui text. est melior de iure, secundum Menchac.*d.n.*193.*in fin.*tradit Gom.*l.*9*Tauri,n.*11. Tiraq. *in l.si vnquam , verbo, liberos, num.*47.

Quod sane intelligendum est , in parentibus masculis,non fœminis,quoniam his naturales filij succedunt,etiam legitimis extantibus, vt habetur *in l.si qua illustris, C.ad Orphicianum , & in §.nouissime eod.tit.*& vtrobique DD,notant & Berengarius,*d.l.in quartam,num.*43.*ff.ad leg. Falcid.* Menchac.*d.§.*20.*parte* 4. *n.* 194. *vers. quod intellige.*Couar.*de success.ab intest.in fin.* Alex. *cons.*139. *lib.*1.*&* 150. *lib.* 2. *habetur in §. vulgo. instit. ad Orfician.*

Quod tamen sine scrupulo non procedit,iure enim satis constat, castitatis virtutem in fœminis magis à iure nostro commendatam, quam in masculis esse, *l. palam.§ fin.* & ibi gloss. *ff.de ritu nuptiar. v. qua in adulterio,* laudata à Decio , *in l. fœmina,ff.de reg.iur. num.* 63. tradit gloss. *in §.si qua cum seruo.* 12. *quæst.* 2. resoluens impudicitiam, in muliere detestabiliorem esse, & fœdiorem multo quam in viro. Quapropter mulier se proprio seruo commiscens , capitali iudicio sese subiicit, vt ibi est text.*& in l.*1.*C.de mulierib. qua seruis propriis,* cuius contrarium obtinet in viro: qui se propriæ ancillæ commiscuit : nulli enim obnoxius est pœnæ , vt est text. *in l fin. C. com de manumis.* quod ex Quintiliano *l.*5.*oratoria. institutio.* comprobat Tiraq. *de iure marita. l.*1. *n.* 45. gloss.

gloss.1 fol.9. vbi etiam citat Fabrum & alios, & gl. *in cap. debitum de bigamis*, firmantem maiorem castitatem exigi in vxore, quam io marito, quæ fuit sententia gloss. *d.l. palam. §. fin.* quam sequuntur plurimi ibidem, à Tiraquello supra citati. Inter quæ illud maximè conuenit, quod *in l. in arenam. C. hoc tit.* DD. resoluunt, impudicam matrem, filiam impudicam exhæredare non posse, ex regula text. ibi, *ne quid Iudæus, Iudæo aut Catilina Cethego.* quos enim quis in se mores probat, in alio damnare non debet, vt ibi, per DD. & per Exeam *de pact. n.375. ad fin. cum seq.* Menchac. *de success. creat a part. §.30. num.174.* tradit in specie Ias. *dict. l. in arenam num.6. & supra* diximus *in §. soror.*

50 Quæ sane † resolutio ex supra scriptis restringenda est in patre, qui etsi turpis est, & luxuriosus, potest nihilominus filiam meretricem exhæredem facere, vt *in d.l. in arenam, Cod. hoc tit.* post alios resoluit Ias. Ferdin. Arias. *l.47. Tauri, n.58.* Tiraq. *in ll. connubialib. n.45. fol.9. ad fin. facie 1.* qua ratione, quamuis Veneri deditam filiam mater, eodem morbo laborans exhæredare non possit, potest nihilominus pater, in quo non adeo castitas & pudicitia vitæque honestas desideratur. Quæ vtilis est explicatio ad legem regiam, *lib.4. tit.72. in princ.* Quæ ex supradictis amplianda est, etiamsi pater impudice, & luxuriose viuat. Restringendaque est in matre simili morbo laborante. Quam tamen restrictionem non patitur Ordinatio regia, *in §.1.* quatenus extante filio legitimo negat, parentem posse filiam peccantem hæredem facere, nisi similem commiserit errorem. Loquitur enim ea lex etiam in filio masculo, qui simili morbo laborans, impedimento non est parenti filiæ initiam remittere volenti; illamque non obstante vitio hæredem facere desideranti.

51 Quod † quamuis supra scripta lædere videtur, quia non tanta exigitur in filio castitas & vitæ integritas, quanta in filia ex reg. *suprad.* tum etiam ex his quæ nostri authores in specie probant, luxuriose viuentem filium, turpemve meretricem ducentem, hodie exhæredari à patre non posse: quamuis possit filia, vt notabiliter resoluit gloss. *v. exhæredare, in l.3. §. si emancipatus, ff. de bon. poss. contratab.* eo potissimo argumento, quia in auth. *vt cum de appella. cognoscitur, §. causas*, hæc exhæredandi causa non reperitur expressa. Quare eam gl. ibi probant Bart. & DD. communiter, Decius, *in l. nuptias, de reg. iur. n.12.* Alex. *in l.1. solut. matr. num.32. & cons.209. lib.6. n.18.* Ias. *in auth. non licet, C. de liber. præterit. col.3. & in l. in suis, ff. de liber. & posth. n.55.*

Ex quibus cauendum est à Paulo *in l. filiam, C. de inoff. testa.* & à Palacio, *in c. per vestras, §.52.* Soarez, *in l. regni fol.72. facie 1.* nihilominus tamen d. lex regia singulari ratione procedit, negans peccatori filio potestatem excludendi sororem, quam parent, non dubitauit hæredem facere. Poterat enim olim filius, meretricem ducens iure optimo exhæredari, vt Vlpianus docet, *in l.3. §. Si emancipatus, ff. de bon. poss. contratab.* ibi, *nam si tam ignominiosam duxerit vxorem, filius, vt dedecori sit tam ipsi quam patri mulierem talem habere, &c.* & ibi not. DD. eam causam exhæredationis iustam illo tempore fuisse, propter contumeliam in patrem & iniuriam commissam tradit Dec. *cons.231. per tot.* & alij *suprà citati.* Quod circumspiciens Lusitanus legislator, non intellexit constituendam fore hac in re differentiam inter masculum & fœminam filios, quoad excludendam filiam peccatricem, familiam omnem, quodammodo iniuria afficientem. Quamuis enim ex eodem facto & peccato exhæredari filius non possit, eodem tamen morbo laborans: siquidem parentes simili affecit iniuria, impedire non valet parentum remissionem, illatæ iniuriæ: qui nihilominus, impudicam filiam hæredem scribere desiderant, quorum præcipua causa est parentum offensio, ideoque principaliter attendenda non filiorum, quæ accedit, & non æque principalis est.

Quocirca & si hæc fratrum offensio & accessoria iniuria ab ea lege regia consideretur, ad effectum exclusionis sororis impudicæ; quando ille simile flagitium non perpetrauit, consideratri neutiquam potest, quando simili errore, aut peccato parentes offendit, & consequenter sororem: quam ipse ex vitij commissi causa, remouere cupiens, omni debet carere opprobrio, qui io alterum paratus est dicere, *argumento l. in arenam. C. hoc tit.* cum ibi not.

Quod eo † maximè conuincitur, si considetas, exhæredationis causas à filiis commissas reconciliatione paterna extingui absque vlla cæterorum remissione, & consensu. Sola enim parentum reconciliatio sufficit, ne amplius filius exhæredari valeat, *ex adnot. in leg.3. §. final. cum leg. sequent. ff. de adim. legat.* Aretinus, *in leg. filio quem pater, colum.1. ff. de liber. & posthum.* vbi late Iason *num.6. cum sequent. & dict. leg. in arenam, num.8. & in authen. non licet. num.14. Cod. de liber. præterit.* Gerardus, *singul.3.* & Viglius *in principio instit. quib. mod. testam. infir.* Guilhelmus *in c. Raynutius, versiculo in eodem testamento. 1. num.41. de testament.* Couar. *ibidem num.17. fol.318.* Costa *in leg. Gallus, §. & quid si tantum, pag.13 à. n.180. cum sequent.* Ripa, *in l. fin. Cod. de reuoc. donatio. num.154.* Cagnol. *in l. fin. Cod. de pactis, num.139.* Secundum quam resolutionem, non est fratrum necessarius consensus, aut cum eis reconciliatio, vt ingratus filius hæres esse possit. Quapropter specialiter, & aduersus iuris regulas, io casu, *d. leg. regia* exigitur fratrum consensus, vt possit filia peccatrix hæres fieri. Qua ratione, quia rea de facili ad ius commune reuertitur, *cap. ab exordio 35. dist.* Iason & alij, *in leg. si vnus, §. pactus ne peteret. ff. de pact. num.11.* cum ratione ab ea dispositione recessum fuit, cum filius masculus simile vitium, aduersus parentes, & totam familiam, committere non dubitauit. Secundum quam interpretationem ea lex regia bene perpensa, non probat, filium masculum, qui meretricem in vxorem ducit, exhæredari posse. In his regnis, etsi aliquando viderim doctissimos viros, oppositum resoluentes, arbitrantes in his regnia suscitatam esse dispositionem *l.3. §. si emancipatus, ff. contratabul.* quod ego probare nunquam potui, iuxta eam, quam supra probauimus interpretationem. 52

Cæterum eadem † lex regia, si quid mea valet authoritas & sententia de plano potest intelligi, vt procedat in filio, qui nullam prorsus exhæredatione dignam causam commisit, cuius consensus necessarius est, vt institui peccatrix & impudica filia à parentibus possit. Sicque intelligenda illa verba: *Outro fillio lidimo quonam tentra commetido semelhante erro.* Vt referantur ad errorem, id est, causam similem, propter quam exhæredari filius possit. Quamobrem illa similitudo magis effectum erroris respicit, quam causæ identitatem, quod vtique de plano procedit: & illæsa manet regula supra tradita; quæ 53

 habet

habet maiorem requiri in fœmina, quam masculo castitatem. Cuius contrarium, vitium quamuis repellat fœminam, non submouet masculum, *per supra scripta*, & per ea quæ noue & vtiliter adnotauit Socinus *in leg. hac conditio in 1. num. 3. Digest. de condit. & demonstrat.* Cum iudicio intelligens, textus ibi quatenus probat conditionem, si nubat primo matrimonio compleri, nec iterabilem esse ex regula, *l. bones, §. hoc sermone. Digest. de verborum significat.* restringendam esse ad fœminam, cui aliquid fuit relictum sub conditione, si nupserit, cui secundæ nuptiæ regulariter sunt interdictæ, *vt per tot. Cod. de secund. nuptiis.* Quare ex iuris censura matrimonium non dicitur actus iterabilis, saltem secundum honestatem. Secundum quam, quæ fieri nequeunt, facere non possumus, *leg. nepos Proculo, ff. de verbor. significat.* Baldus, quem ad hoc citat Socinus, *in authen. cui relictum, Cod. de indict. Vidui. toll.* & Aul. Gell. *lib. noct. Atticar.* At hodie secundum iuris canonici dispositionem, quæ in vtroque foro obseruanda est, *secundum adnot. in cap. 1. de noui oper. nunciat.* quia hæc cessat inhonestas ex authoritate Pauli dicentis, *nubat in domino*, & habetur in *cap. a. de secund. nuptiis.* Contrarium videtur resoluendum, imo quod actus matrimonij est hodie reiterabilis quemadmodum est fauore testamenti. Confirmandi secundum gloss. communiter receptam, *in l. placet, ff. de liber. & posthum.* Vbi institutio posthumi extenditur etiam ad posthumum ex secunda vxore ne testamentum corruat.

54 Ex quibus † proculdubio difficilis sane & periculosa supra tradita videtur resolutio, qua comprobauimus, naturalem siue illegitimum filium matri succedere, dummodo non sit illustris: quamuis contrarium in patre sit resoluendum, cui naturalis filius minimè succedit. Cuius contrarium magis resoluendum videbatur, matri huiusmodi filios non posse succedere, quando in maribus fœdius hoc vitium & detestabilius est, quam in fœminis, si dixeris paternam successionem, hisce filiis negari, vt à lasciuia, libidineque arceantur, legitimisque nuptiis studeant, & animum accommodent: Vt inde prolem fortem & in bello stabilem progenerent. Quod reipublicæ, & optimo ciuitatis statui maxime consentaneum est, ne infames huiusmodi homines ciuitates compleant. Infames enim & turpes hosce bastardos, nostri authores appellant, bello debiles, fide inconstantes, *cap. Si gens. 56. dist. cap. coniunctiones, 35. quæst. 2. cap. cum multa, 15. quæst. 8.* Qua ratione veteri lege prohibebantur vsque in decimam generationem templum Dei ingredi, *cap. 23.* Immundi enim censebantur. Vt docet Paulus *ad Corinth. 1. cap. 7. habetur in cap. iam nunc 28. quæst. 1.* Quod in spuriis procedere maximè verum est. Secundum Iason *consil. 71. lib. 1.* & Cagnol. *in l. 1. n. 14. Cod. de inoff. testam. & in leg. si qua illustris, num. 8. ad Orfic.* Tradit Palæot. *lib. de nothis & spuriis cap. 55.* Quamobrem eadem ratio videtur procedere in matre, per quam hisce liberis illegitimis, terrarum orbis scatet, ac repletur. Quare illius etiam debuit successio negari.

55 Si vero dixeris id † efficere incertitudinem ex parte patris, vt adnotauit Gomez, *l. 9. Tauri, ante num. 10.* Cassadorus, *de successio. ab intestato, q. vni. ad finem.* Fortunius, *de vltim. fin. iuris* 135. Palæotus, *de nothis & spuriis, cap. 36. num. 4.* quæ maxima est secundum gloss. & Doct. *in leg. testium, Cod. de testibus.* Bartol. *in leg. admonendi num. 18. ff. de iureiurand.* & ibi Ripa, *num. 82.* Menochius, *lib. 2. sententia. casu 89. num. 4.* late Palæotus *tractat. lib. de nothis & spuriis cap. 21.* Decius, *in rub. de probatio. num. 14. & l. qui accusare non possunt. Cod. de edendo.* Respondebimus hanc rationem, quæ in matre cessat, quia certa est, *l. quia semper. 5. ff. de in ius voc.* solum obtinere, in vulgo quæsito, qui incertum habet patrem, secundum adnot. *in l. vulgo, ff. de statu hom.* non vero ex concubina procreato, qui certum habet patrem, ad instar eorum, qui ex legitima vxore nascuntur, *gloss. in cap. Michael. de filiis presbyterorum.* Ancharan. *consil. 225.* Alciatus, & alij quorum meminit Menochius *dict. casu 88. n. 26. lib. 2. centur. 1.* Palæotus, *lib. de nothis & spuriis, c. 22. n. 3. cum seq.* Quamobrem illa ratio, quia generalis non est, attendi minimè debet.

Vnde † cum Berengario *d. leg. in quartam, ff. ad leg. Falcid. n. 44.* respondeo, huius rei illam rationem esse, quia iura ciuilia, non tanti mulierum, quanti virorum, successionem fecerunt. Quia per hanc agnationes tuentur, *§. 1. instit. de legit. agna. tutela.* Quæ quidem agnationes, per medium infectum corrumpuntur, *l. fin. Cod. de natur. liber.* Quocirca, quia reipublicæ interest, familias & agnationes conseruari, *l. 1. §. penult. ff. de ventre inspicien.* rationi consentaneum visum fuit, bastardos ab agnatorum successione remouere, non cognatorum, per quos familia minimè conseruatur. 56

Caue tamen † quia hæc ratio generaliter omnibus fœminis competit, siue illæ sint nobiles, illustres, aut inferioris ordinis; siquidem neutræ familiam conseruant, & nihilominus illustribus fœminis naturales filij non succedunt, text. *dict. leg. si qua illustris, Cod. ad Orfician.* vbi Baptista, *num. 68.* huius rei eam rationem esse dicit, quia nobilibus præ cæteris castitatis obseruatio conuenit, vt ibi habetur, & *in l. ex facto. §. si quis rogatus, ff. ad Trebellian.* ibi: *ex dignitate*, scilicet grauari, vel etiam testatoris, qui cum apposuit grauamen, si sine filiis honoratus decederet, naturales illegitimos, minimè videtur inclusisse, vt adnotauit gloss. *in leg. generaliter. versic. sobole. §. cum autem, Cod. de instit. & substit.* Bartol. *dict. §. si quis rogatus, in princ.* receptus ex Alexandro *num. 3.* Decio *in cap in præsentia num. 39. de probatio.* Tiraquell. *lib. de nobilita. cap. 24. num. 13.* Cuius rei gratia secundum Imolam, *dict. §. si quis rogatus est, post princip.* quia nihil magis æque nobilibus competit, quam candida castitatis virtus, *d. l. si qua illustris.* 57

Quamobrem vbi † nobilis filiorum meminit, vtique de legitimis, tantum, non de nothis, aut spuriis intellexisse creditur, quos adeo detestabiles videri virtutem sectantibus, exploratum est, vt negetur valida legitimatio eius, qui maternæ nobilitatis mentionem non fecit. Ioannes Andreas *in cap. fin. de filiis presbyter.* Felin. *in cap. postulasti, num. 2. de rescript.* Quod idem in nobilitate paterna obtinet, ex Anchara. *consil. 320. n. 10.* Alexand. *cons. 195. lib. 2.* Bruno, *cons. 15. n. 3.* licet contradicat Felin. iam citatus quem in hoc notat, & carpit Cagnolus, *d. l. si qua illustris, n. 27.* & contra eum tenet Baptista ibi, *n. 68.* vbi addit ex ratione supra scripta Comitem Palatinum, ex generali facultate, legitimam, si quam habet, spurios & bastardos, non posse legitimare filios Comitum, Baronum, & aliorum nobilium, quia grauiori sub peccato sunt geniti *c. homo. 40. dist.* & ibi citat Paulum *in consiliis.* 58

Ex

Ex quibus profecto confunditur illa Berengarij ratio, *in d. l. in quartam ff. ad leg. Falci. n. 44.* quæ cum sit generalis, debuit etiam comprehendere filios illustrium fœminarum. Quibus successionem Imperator *dict. leg. si qua illustris*, negat: ea scilicet ratione, quia hisce fœminis, nihil magis, quam castitas, conuenit, propter nobilitatem, quæ castitatis virtute & obseruantia corruscat, libidinisque turpitudine maximè offuscatur.

59 Quæ † est ratio propter quam, *in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Treb.* nulla constituitur ad exclusionem naturalium filiorum differentia inter nobilem grauantem, & grauatum. Huius enim, si nobilis est, quamuis inferioris ordinis fuerit defunctus, naturalis filius substitutum non excludit, vt ibi adnotauit gloss. *verf. ex voluntate.* Imola. *post princ.* & Alex. *num. 3. & consil. 1. n. 5. lib. 1. & cons. 60. n. 6. lib. 2.* Decius, *in cap. in præsentia, num. 42. de probatio.* Quare proculdubio à Berengarij ratione, sedulo recedendum est, quoniam fecundum eam non minus illustrium filij, quam inferiorum, matribus deberent succedere. Cuius oppositum, *d. l. si qua illustris*, probat asserens, id magis castitatis virtuti, quam facilitati successionis tribuendum esse, quod licet Berengarius firmo pede neget ex eo, quia castitas, multo magis & strictius esset inferioribus fœminis iniungenda, propterea quod in faciliori sunt constitutæ periculo. Imperator tamen planè contrarium probat, *dict. l. si qua illustris*, ibi: *Ingenuis illustribus, quibus castitatis obseruatio, præcipuum debitum est.* Ex qua colligitur, castitatis obseruationem, quæ maximè illustribus conuenit, impedimento esse, quominus matri succedant illustri, filij illegitimi. Quæ etiam videtur fuisse ratio, qua motus Imperator Constanti. *in l. 1. C. de natur. liber.* tam serio in dignitate constitutis, viris, ne quid naturalibus liberis relinquant, interdixit, ex vili & abiecta muliere procreatis. Quare profecto maxima cum difficultate potest iusta reddi ratio, quare de iure communi potius matris, quam patris, fuerit hæc permissa successio.

60 Quod maiorem habet † difficultatem, cum animaduerto, legem nostram Regiam, *lib. 4. tit. 71.* Similiter successionem concessisse naturalibus his filiis, quos nos idio mate patrio *Paones* seu *peanes*, seu *pedites* appellamus, qui sunt homines inferioris ordinis è media vulgi fæce, nobiliū vero firmiter denegasse. Qua in re (nisi fallor) ad supra dictam rationem respexisse Lusitanus legislator videtur, qui illegitimis liberis parentum successionem nobilium abstulit, qui nobilitatis officio & candore, qui in castitate consistit, abuti non erubuerint. Quæ ratio cum in inferioribus & abiectæ conditionis hominibus cesset, illegitimi illius legis beneficio iuuantur, quasi illis non adeo indecorum sit, incontinentiæ vitio laborare: quamobrem illis paternam successionem non ademit. Quæ ratio & resolutio, si Iureconsultis placuisset, minimè inter parentes, agnatos & cognatos maternos differentiam constituissent. Quapropter difficilis ratio cū difficultate reddi potest, cur magis matris q̃ à patris hisce liberis fuerit indulta succedendi potestas, imo necessitas. Nam si ratio supra d. castitatis, in hac re præcipua foret, vtique à materna successione, multo magis, quam à paterna filij excluderentur, quoniam in fœmina, quam in masculo longe detestabilior libido est. Propterea facilius, secundum receptam DD. sententiam fœminarum illegitimi filij, quam masculorum, à successione remouentur, ex his quæ supra scripsimus, & colligitur ex Alexand. *in l. ex facto § si quis rogatus, num. 6. digest. ad Treb. limit. 3.* resoluente post Angelum, grauatæ filiæ, si sine filiis decessisset, naturales liberos substitutum minimè excludere: quoniam inquit verosimile non est, de hisce filiis parentem censuisse, qui magis infamiam aspergere, quam honorem decusque familiæ conciliare possunt, citat in argument. *text. singul. in l. isti quidem 8. verf. 1. ff. de eo quod metus caus.* ibi; *Quid si dederit, ne stuprum patiatur, vir seu mulier, hoc edictum locum habet, cum viris bonis, iste metus maior quam mortis esse debet.* Vides qualiter in bono viro & fœmina timor stupri mortis timori comparatur. Quod & in eorum liberis locum habere Iurisconsult. respondit ibidem in hæc verba: *Hac quæ diximus, ad edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur.* Iusta ergo ratione Alexand. post Angelum iode adnotauit, ex huiusmodi stupro natos filios parentem noluisse, substitutum posse excludere, vel saltem de his minimè sensisse, aut tam tristi euentu cogitasse, *argumento legis inter stipulantem octuagesima tertia §. sacram. ff. de verborum obligat.* De iusta igitur sobole cogitasse existimandum est, & hanc, non illegitimam substitutum excludere voluisse: tanta enim ex filiæ stupro parens iniuria afficitur, vt proinde filiam stupro consentientem, à successione excludere & exhæredare possit, vt probat Ordinatio regia, *libro 4. tit. 72. in princ.* & habetur in *Auth. si post. 25. Cod. de inoffic testam.*

Quæ † vtilis est profecto resolutio ad legem 61 regiam, *lib. 4. tit. 71.* per quam licet admittantur ad parentum successionem, naturales filij, nihilominus si pater filiam grauat, si sine filiis decesserit, tertiam alicui restituere: vtique in ea specie substitutum naturalis filius minimè excludit: repugnat namque patris voluntas, qui de tali filio tanquam odioso non meminisse, aut cogitasse censendus est, vt in filia locutus obseruauit Bartol. *in leg. hæredibus, §. final. Digest. ad Trebell.* Limitans nisi illa sit furiosa matrimonium contrahere impedita: in quo illum probat Costa *in cap. si pater 1. p. verf. si absque liber. post num. 38 fol. centesimo quinquagesimo*, sequitur cum Angelo Alexand. *dict. §. si quis rogatus num. 7. & 10.* Decius, *in cap. in præsentia, de probationib. num. 41.* Ripa, *dict. §. si quis rogatus, num. 23.* Socin. *consil. 149. num. 14. lib. 2.* allegat Costa notabile Vlpiani responsum *in leg mulier. 22. §. cum proponeretur. Digest. illo titulo ad Trebellia.* vbi pater filiam instituit hæredem, & grauauit, si sine filiis decederet, vt Titio restitueret: deinde filia nubens marito certam hæreditatis partem, in dotem constituit: deinum ea mortua absque filiis, Titius dotem à marito repetebat. Vlpianus respondit, audiendum non esse, quia inquit, *dici non potest in euersionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitia & patris voto congruebat.* Quem casum multum singularem dixit Palacius *in rubric. §. 13. num. 1. & sequent. & §. 14. in princip.* & Socinus, *regula 12. limitation. 3.* perpendit illa verba Costa, *& patris voto*, quasi significantia ex voto parentis eos tantum audiendos filios, qui ex iustis nuptiis sunt nati, non naturales, quos filiam habere nec filiæ pudicitiæ, nec patris voto congruit. Quod magnopere adnotandum est, ad auth. *res quæ. Cod. Communia. de legat.* vt ibidem aduertit Costa.

H 3 Ex

Ex his vides †, quam vtilis, ac difficilis sit hæc inoestigatio, quæ sane ita dissoloi posse videtur, successionem maternam, certitudinem inducere, quæ in matre indubitata est, ideoquo illius naturales liberos succedere posse Iureconsultis placuit, quam rationem probat lex 11. *titul.* 13. *parte sexta*, non patris, cuius non tanta est certitudo, & si ex concubina filij nascantur. Pro quibus, & si adsit iuris præsumptio, non tamen est iuris & de iure. Admittitur enim probatio in contrarium, vt tradit Boërius, *quæst.* 299. *num.* 9. *&* 12. quod in natis ex legitimo matrimonio obtinet, vt notabiliter resoluit Costa, *in* §. *& quid si tantum quinta parte pagin.* 200 *num.* 44. *cum sequentib.* Parisi. *lib.* 2. *consil.* 19. *à num.* 75. Alciat. *de præsumptio, regula* 3. *præsumptio.* 37. *num.* 2. Gozadin. *consil.* 13. *num.* 62. licet oppositum Hippoly. & Boërius, *dict. num.* 9. verius crediderint, sed perperam. Quamobrem in honorem matrimonij, communiter receptum est, inde natos liberos, succedere posse & necessarios hæredes esse, quooiam hos tantum filios dicimus, quos legitimæ nuptiæ demonstrant, *l. filium, ff. de his qui sunt sui. text. in l. quia semper*, 5. *ff. de in ius vocand.* vbi I. C. quo significaret constituendam esse differentiam, hac in re, inter patrem & matrem, plurimumque differre, ex concubina, aut ex legitima vxore filios procreari, subdit, *quia semper certa est mater, etiamsi vulgo conceperit, pater vero is est, quem nuptiæ demonstrant.* Perpeodenda est illa dictio, *etiam*, quæ est implicatiua, inducens, idem protsus obseruandum esse, iu natis filiis ex aliqua coocubina: qui licet certam matrem habeaot, patrem tameo certum demonstrare nòn possuot: quoniam hi solum dicuntur patrem habere certum & indubitatum, (donec oppositum legitimè probetur) quos nuptiæ demoostrant, quos tantum inuiti, hæredes habemus: illos minime, qui citra laudabiles ciuiles mores, ex concubina nati sunt. Non enim hac in re placuit, hisce liberis tantum deferre, quantum legitimis: quibus respublicas impleri maximè ioteresst, cæteris vero carere, vtilissimum est. At quia concubinatus iure ciuili omnino reprobatus oon est, nec simplex solutæ foroicatio punita, placuit inde natos liberos, soli matri posse succedere: quia certa est, nec negari illius cognatio vllo modo potest, quemadmodum potest paterna agnatio.

Nec ad rem facit, *l. si qua illustris, Cod. ad Orficianum*, quatenus negat illustris fœmioæ filiis naturalibus successiooem, quia, cum præcipuum nobilitatis orosmentom sit, malique exempli, nobiles illustresq; persooas, libidinis vitio laborare, ioferioresque suo exemplo ad similem vitæ turpitudinem allicere, in hisque personis maius vertatur periculum, cautius cum illis agendum est, vt facilius à vitio retrahantur: quo familiatum gloria & honos effuodimr. Ideoque illatum filiis cognationis iura & successionem denegauit, quæ fuit etiam intentio leg. regiæ. *lib* 4. *tit.* 71. quateous oobiliom filiis, eaudem parentum succedendi potestatem interdixit, quam inferioribus, id est, infimæ cooditionis hominibus concessit.

63 Ex quibos † iam resoluitur, in his regnis, filios tantum naturales nobilium, quia neque matri nec patri soccedunt, eorundem testameota, inofficiosa dicere non posse, nec per querelam euertere: quoniam vt supra resoluimus, illis tantum liberis est concessa querelandi potestas, qoibus legitima est oecessario relinquenda. Quo fit vt peditum, seu vilium homioum filiis, quibus per legem regiam, *libro quarto, titulo septuagesimo primo*, in his regnis est ad instar legitimorum concessa legitima successio, querela denegànda non sit. Quod etiam planè deducitur ex auctoritate eorum, qui hisce filiis naturalibus etiam vulgo quæsitis, querelandi materna testamenta de iure communi facultatem indulgent; quia scilicer illis inuitis succedunt, glossa, Odofredus, Albericus, Bald. Angel. Paul. aliique Doctores communiter per textum ibi, *in l. si suspecta, versicul. de inofficioso, ff. hoc titulo gloss. final. in princ.* & ibi Doctores, *in leg. si qua illustris, Cod. ad Orfician. gloss. etiam* 1. *hic* & scribentes communiter, Baldus per textum ibi, *in l. final. num.* 3. *Cod. familiæ herciscundæ*, quæ firmat filios, de quibus agimus, respectu matris legitimorum iure frui: sequitur ita resoluens Gomez, *in leg.* 9. *Tauri. num.* 12. ita intelligens eam *l.* 9. concedentem his filiis legitimam maternam successionem, etiam extantibus ascendentibus, quod etiam nostra, *l. regia dict. titul.* 71. *lib.* 4. statutum est, concordat Cassador. *de successio. ab intestat. quæstio. vnica.* Baptista, *in leg. si qua illustris, Cod. ad Orfician. num.* 93. & ibi Cagnolus *eod. num.* Tiraq. *in leg. si vnquam verbo, liberos, num.* 51. & ibi Ripa, *num.* 86. *quæst.* 26. Couarr. *de sponsalib.* 2. *parte cap.* 8. § 4. *n.* 16.

Quo † argumento & ratione necessario idem respondeodum est, io filio legitimato, cui similiter negari non potest, inofficiosi testamenti querela: succedit enim is parentibus ex testamento & ab intestato, ad iostar & similitodinem suorum, qui ex legitimis nuptiis sunt procreati, vt notabiliter voluit Baldus, *in leg. eam quam, Cod. de fideicommissis, colum.* 1. *in fin.* commendat Iasoo, *in leg. qui se patris, num.* 12. *Cod. vnde liberi, & in leg.* 2. *Digest. de vulgar. num.* 20. Gomez, *in leg. Tauri, num.* 66. & est bonus textus *in* §. *quibus, de hæred. qua ab intestat. deferunt.* vbi Imperator probat huiusmodi legitimatos suorum hæredum iura nancisci. Iasoo *in rubric. ff. de liberis & posthumis, num.* 10. Quare rumpere parentum testamenta, si iniuste exhæredati reperiantur, indubitati iuris est ex authoritate Iustiniani hoc ita plaoe statuentis *in authentic. de incestis nuptiis*, §. *dubitatum, in fin. col.* 2. qoem textum ad id adootauit Gomez, *dict. leg.* 9. *Tauri, num.* 66. *ad finem*, tradit quamplures more solito referens Tiraquell. *in leg. si vnquam, Cod. de reuocand. donation. versicul. liberos num.* 66. Gutier. *in* §. *sui, institut. de hæredum qualitat. num.* 178. *post* Iason, *dict. rubric. ff. de liber. & posthum n.* 3. Cassaoeus, *in consuetud. Burg. rubric.* 8. §. 5. *in consilio* ibi, *addito versic. quinto, num.* 2. quamuis dubitent Bertrandus, Socinus, & Iason, quorum meminit Tiraquell. *dict. versic. liberos num.* 80. qui non negant hanc commuoem esse & receptam seoteotiam, in praxi necessario sequendam. 64

Si maximè † amplectamur eorum sententiam, qui firmaot, legitimatos suitatis iura obtinere, ad quam resolutionem plures refert Tiraquell. *dicta leg. si vnquam, versicul. liberos n.* 64. cui addo Cassan. *vbi supra, versic.* 2. Ascanium *de patria potestat. cap.* 5. *num.* 21. *&* 46. Gutierrez, *in dict.* §. *sui, institution. de hæredum qualitat & differentia, num.* 164. *&* 166. Gomez. *dict. l.* 9. *Tauri, num* 66. Inducens ad hoc Imperatorem, *in authentica quibus modis naturales efficiantur sui, in rubro & nigro.* 65

Qua

Qua ratione legitimati præteriti dicunt testamenta nulla, vt cum communi resoluit Parisius *lib.2.consil.7.num.2.* Gutierrez *dict §. sui, num.* 177. Gomez *dict. leg. 9. Tauri num.* 66. Nec hoc mirum, quia vere sunt legitimi, non minus, quam si ex legitimis nuptiis forent nati, post Bartolum, Iason. *in leg si is qui pro emptore, ff. de vsucap. num.* 254. *cum sequentib.* Tiraquel. alios referens *dict. §. liberos, num.* 63. Tellius *lege* 12. *Tauri n.* 19. Mench. *de success. progress. §. 2. num.* 42. Ascan. *de patri. potest. cap. 5. n. 46. cum seq.* Tiraquel. *le mort saisit. 2. part. declaratione 6. & lib. de primog. quæst. 24. n. 1. &* 39. Brechę. *aphor.* 118. *&* 131. Curtius Senior. *consil.* 13. *&* 16. *n. final.* Couarr. *de spons. fol.* 183. *n.* 3. *&* 192. *num.* 2.

Qua ratione naturali filio legitimato pater pupillariter substituere potest, vt tradit Gutier. *dict. §. sui, de hær. qual. n.* 167. *in fin. cum sequ.* vbi etiam *num.* 184. quod transmittit hæreditatem non aditam, fruitur etiam priuilegio, *leg. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de testam.* Cassaneus *vbi supra n. 2. vers.* 7. denique omnibus suorum priuilegiis & prærogatiuis fruitur. Gomez *dict. leg. 9. n.* 66. Gutier. qui latius prosequitur, *dict. §. sui à n.* 164. Quorum argumento noster aliquando senatus censuit, posse patrem hisce filiis testamento tutorem dare.

66 Quæ omnia † sane intelligenda sunt in simpliciter legitimato, non vero in eo, qui restricte habilis efficitur, vt succedere parentibus possit, in eo quod parentibus placuerit illi relinquere: quales sunt horum regnorum legitimationes, vt vsus & praxis obseruat, quas plerique ex nostris magis dispensationes esse censendas, profitentur. In qua re contrarium resoluimus in responso nostro pro Sebastiano Lympo: intelligentes effectum magis, quam ipsammet legitimationem esse restrictam, vt explicant hi, quorum ibi meminimus. At nihilominus, quia filius sub ea clausula legitimatus non potest contra patris testamentum & voluntatem succedere, necessario fatendum est, querelæ remedium ei dari non posse, quemadmodum nec impedire Maioriæ Institutionem valet, vt alibi resoluimus.

Sequitur in text. ibi Adoptati.

67 PRobat hic imperator ¶ filium adoptatum, habere ius & potestatem querelandi adoptantis testamentum: quando aliter sibi prouisum non est, vt *hic* Angelus & alij not. interpretes: Nam vbi alio remedio consultum est, cessat inofficiosi testamenti querelæ remedium, quod subsidiarium est, & postremum, *vt iam supra in rubri.* aduertimus. Competere autem ad quartam adoptato actionem, ex lege Iulia, etsi à patre adoptante nihil illi relinquatur, docet Iureconsultus *in l si arrogator, 12. ff de adoptio. in fin ibi ex principali prouidentia,* id est, ex constitutione Diui Pij, vt ibi gloss. communiter recepta exponit, & habetur *in §. cum autem impubes, in fin. supra de adopt.* Habet enim hanc quartam filius adoptatus tanquam æs alienum *leg. Papinianus,* 8. *§. si impubes. ff hoc titul. ibi, quartam quasi æs alienum, concedendam,* & ibi notant Doctor. tradunt Bald. & Salycet. *num.* 10. Alexand. 6. Corneus 3. *in fin. in l. cum antiquiorib. C. de iure delib.* Iacob. Albet. & Bartol. *in § si impuberi. l. 1. ff. de coll. bon.* licet contrarium iocaute tradiderit Bartol. *in leg. 2. ff. si quis à parente fuerit manumissus,* iure optimo ab Alexandro *in additionibus* reprehensus. Quocirca cum huic filio sit alio remedio, scilicet actione ex lege prouisum, conqueri non debet, si ei querela negetur: quoniam sua minime interest, testamentum infirmari. Etenim illo rupto, nihil amplius est quam quartam consecuturus quam condictione ex lege & prouidentia iuris petere recte potest. Quæ resolutio communis est & recepta.

Accursius hic in gl. verbo *adoptiui* optime videtur agnouisse quartam arrogatis tantum deberi impuberibus in quibus *dict lex si arrog.* vtique loquitur, *& dict. §. si impub. l. 8 ff. hoc tit.* denique & Imperator. *d § cum autem impubes, supra de adopt.* Intelligens proinde, Imperatorem hic improprie de adoptiuis meminisse, pro arrogatis; proprie enim loquendo arrogati illi sunt, qui cum sui iuris sint, in arrogantis potestatem transeunt. Adoptiui vero, qui alterius sunt dominio & potestati obnoxij: & in eo permanent, nec in adoptantis potestatem transeunt, vt docet Iustinian. *in §. 1. supra de adoption.* vnde vulgatum illud distichum.

Arrogo qui suus est, sed habet meus esse necesse,
Patris adopto suum, sed patris permanet idem.

Vnde cum Accursio exponendum est, illud verbum *adoptiui,* id est, arrogati. De quibus iura *supra* dicta loquuntur, illis quartam deberi ex actione legis & imperiali prouidentia. Quare necessario fatendum est, cessare querelæ remedium, ex his quæ *supra in princ.* adnotauimus.

Quæ sane glossæ expositio contemnenda non videtur, si consideras, filium adoptiuum, qui in patris adoptantis potestatem non transit, contra eiusdem patris voluntatem neutiquam succedere, *§. aliquam autem, institut. de hæredit. quæ ab intestat. deferantur,* ibi, *nisi in hoc tantummodo casu, vt possit ab intestato ad patris adoptiui successionem venire,* & ibi not. Doctor. Quemadmodum enim pater filio naturali tantum, idest, illegitimo nihil prorsus tenetur relinquere, vt habetur *in l. l. 2. & in authent.* licet. *C. de natur. liber.* ita etiam non tenetur legitimo tantum, idest, adoptiuo. (Sic enim hos filios nostri appellant,) vt est videre per Guilelm. *in c. Raynutius verbo, & vxorem; num.* 276.) Quod adeo verum est, vt neque quarta ex dict. constitutione Diui Pij his adoptatis debeatur, vt docet Imperator *dicto §. aliquam autem ibi, neque quarta ei seruatur, nec vlla actio ad eius persecutionem, ei competit,* ita resoluit Guilelm. *in cap. Raynutius verbo. & vxorem, n.* 746. *ad finem,* sic intelligens iura, quæ contrarium probant: scilicet quartam deberi, vt intelligantur in arrogatis, non adoptiuis. Quamobrem vera videtur Accursij interpretatio hic, quatenus adoptiuis querelam concedit, vt procedat tantum in arrogatis, quibus querelandi potestas conceditur, nisi aliunde illis prouisum sit, quemadmodum est per Diui Pij constitutionem, vt *supra* diximus.

Sunt ¶ enim Arrogati sui, & in potestatem 68
transeunt arrogantis, & in omnibus ad similitudinem naturalium legitimorum succedunt. Baldus *in leg eam quam. C. de fideicommiss.* & exhæredati rumpunt testamentum iusta causa non probata *§. adoptiui. institut. de exhæredatio. liberor.* & Tiraquel. *in leg. si vnquam, versicul. susceperit liber. num.* 20. & Simon de Prætis *consilio 67. num.* 18. *volumin.* 1. & consequenter præteriri dicunt nullum patris testamentum exhæredati querelant, vt resoluit Guilelm. *dict. cap. Raynutius, versicul. & vxorem, num.* 746. tradit Marcus Antonius *libr. de compromissis, quæst. 3. num.* 18. resoluens

adeo verum esse, quod arrogatus comparatur legitimo & naturali filio, vt comprehendatur sub verbis statuti, quod filij & agnati teneantur compromittere: licet enim filij sint ficti, iura suorum hæredum habent: & cum cæteris legitimis & naturalibus succedunt, *leg. fin. C. de adopt. §. sed ea omnia, supra de hæred. quæ ab intest. deferunt.* habetur *in l. si to parens. C. de suis & legit. hæredib. & in leg. penult. §. siquidem. C. de adopt.* quam sententiam etiam hodie de iure authenticorum procedere posse, post Cynum probat Tiraqu. *lib de primog. quæst.* 84. *n.* 2. habetur *in leg. cum in adoptiuis. C. de adoption vers. quid enim.* Ampliat Tiraquel *dict. quæst.* 84. *num.* 3. etiam in regni successione hæc procedere.

69 Cuius ¶ contrarium obtinet in adoptiuis, qui filiorum appellatione non continentur, vt post alios resoluit Corneus *lib. 3 consil.* 85. *in princ.* inferens proinde, adoptiuum filium non excludere fœminas, stante statuto quod masculus illam excludat, Paulus de monte pico, *in l. Titia § Titia ff. de leg. 2. n. 61. cum seq.* Tiraq. *in leg si vnquam. C. de reuoc. don, versic liberos. num. 7. & 11. & de primog. quæst. 84 num 5. 6. & 7.* Ascanius *lib. de patria potest. cap. 5 num. 8. 9. & 13 vers. 4.* Qua etiam ratione non excludit substitutum, Ripa *in leg. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. num.* 31. Tiraquel. *dict. versic. liberos, n.* 10. Costa *in cap. si pater, de testam. in 6. pag.* 154. *n.* 46. Ascanius *de patria potest. c. 5. n. 10. & 11.*

Non item comprehenduntur sub statuto de compromittendo, Marcus Auton *lib. de comprom. quæst. 3. n.* 16. Quare nec ad feudi successionem auditur, *cap. adoptiuus, si de feud. fuerit controuers.* & ibi Bald & alij Tiraquel. *de primog. quæst. 84. n. 10. & in dict. leg si vnquam, versic. liberos, num. 12. cum sequ* & idem in emphyteusi probat Ascanius *vbi supr. cap. 5. num.* 125. Hieronym. Gabriel *consilio* 91. & nouissime Simon de Prætis *consil. 67. n. 2. vol.* 1. non etiam iuspatronatus Ecclesiæ consequitur, Rochus *libr. de iure patronatus, verbo vltim. num. 78. cum sequentib.* vbi id multis similibus comprobat & maxime, quia nec feuda petit, nec donata reuocat ex remedio *leg. si vnquam, Cod. de reuocand. donation.* quod ibi tradit Tiraquell. *verbo liberos. num. 2. cum sequentib.* Decius *consil.* 399. *num. 4. cum sequentib.* Gregor. Lopez *leg. 8. tit. 4. par. 5. lit. C.* Bonus de Curtili *libr. de nobilitat. 4. part. num.* 12.

Ex quibus infertur, quod susceptæ disputationi non parum conuenit, patrem huiusmodi liberis alimenta minime præstare compelli, vt post gloss. & Gulielmum resoluit Tiraquel. *dict. versicul. liberos, post num.* 8. quicquid repugnet Specula. de quo ibi: quo argumento quia legitima succedit loco alimentorum, facilis est resolutio, quod illi non debetur legitima, & consequenter non rumpit facta parentum testamenta, *leg. cum in adoptiuis. Cod de adoptionib. versicul sed ne articulum,* & ibi Baldus & alij, Tiraquel. *d. n* 8. alios referens.

70 Nec ¶ parum conducit, quod alij probant augmentum legitimæ, de quo *lib 4. ord. tit.* 70. non prodesse adoptiuis, vt tradit Georg. Nat. *in cap. quamuis pact. C. de pact. in 6. col. 45. in fi.* Tiraq. *de primog. q. 84. n. 9. & d vers liberos, l. si vnquam n. 5. gl. ver. quale est in §. 1. in auth. de trien. & semisse.* Capr *cons* 80. *n. 5. & cons.* 115. 11. & nouiss. Simon. de Præt *cons* 67. *n. 20. vol.* 1. Imo neque arrogatis Faber, Ang. & Bodeus, *in §. cum autem impub. instit. de adopt.* Ias. *in l. si arrogator, ff eod tit. nu.* communem dicit Bode. *d. §. col. 2. ad fin. vers. erit autem.*

Ex quibus proculdubio Accursius hic merito exposuit, verbum hoc *adoptiui*, idest arrogati, intelligens his tantum querelam competere, quia illis legitima debetur, *per supra scripta*, nisi alio modo illis prouisum sit circa quartam ex constitutione Diui Pij debitam. Quamuis glossam in hoc post alios reprehendat Angelus hic, aduertens, arrogatis nullo modo posse concedi querelam, quia actione ex lege illis prouisum est, *d. l. Papin 8. § si impub ff hoc tit.* vbi plane I.C. arrogatis negat querelandi potestatem, quia ex principali prouisione, scilicet Diui Pij quartam habere possunt, & obtinere. Ergo aduersus glossam, Angelus & alij intelligunt, non iustam esse prædictam expositionem, declarantis, arrogatis concessam esse dicendi de inofficioso facultatem. Quod minime potest subsistere ex responso Iurisconsulti, *dict. §. si quis impubes,* vbi regulam ponit negatiuam, arrogato filio, non dari querelandi potestatem, *ibi, hunc puto remouendum à querela.* Quæ verba Iureconsulti omni prorsus cauillatione carent. Quare ab Accursij interpretatione Doctores hic recedendum putant, intelligentes Imperatorem hic, non de arrogatis, sed de mere adoptiuis locutum, quibus concessit querelandi potestatem, nisi aliunde illis sit prouisum: quod & in filiis legitimis ex nuptiis procreatis obtinet, vt hic Imperator docet. Quocirca hac in re inter naturales, idest, ex vxore legitima natos & adoptiuos, quos legitimos appellamus, nullam constituendam fore differentiam, contra glossam Angelus & alij notant per textum hic, quem intelligunt constituere regulam affirmatiuam, quod naturalibus & legitimis filiis atque etiam adoptiuis datur querela: nisi aliter illis prouisum sit.

Sed non conspicio, quomodo fieri possit, vt adoptiuis, debeatur legitima, & consequenter querela concedi valeat. Siquidem hi contra adoptantis voluntatem non succedunt, vt *supra* resoluimus.

Qua ¶ ratione verior mihi videtur glossæ sen- 71
sus & interpretatio, intelligentis adoptiuis non competere, hoc de quo agimus, querelæ remedium: Tum quia illis necessario legitima non debetur successio, vt *supra* diximus, tum etiam quia cessat ratio insanæ mentis, propter quam Iureconsulti aduersus testamentum, hoc querelæ remedium concesserunt, vt *supra in rubric.* aduertimus: Quæ quidem insania ex sanguinis proximitate, & naturali amore producitur, & originem ducit. Quam rationem in adoptiuis cessare indubitatum est. Quamobrem illis negati querelæ remedium, iuris præceptis consentaneum est. Quæ ratio non tam conuenit arrogatis, qui suorum iura assequuntur, & obtinent, propterea ad similitudinem suorum succedunt, & de nullitate dicunt, vt *proxime* diximus. Nihilominus tamen, quia illis quarta debita ex constitutione Diui Pij præseruata est iniuste exhæredatis, vtique respondendum est cessare querelam, quia huiusmodi filij arrogati interest, nulla in re testamentum vitiari, quoniam amplius dicta quarta ab intestato habere non potest. In quo à legitimo & naturali plurimum distant: quoniam is ab intestato non quartam tantum, sed totam hæreditatem consequitur. Vnde si ego ex filia vel filio emancipato nepotem arrogauero, & illum postea exhæredauero: is vtique iure arrogationis ex Diui Pij constitutione, quartam obtinebit ad instar ex-

tranei

extranei & creditoris, cuius loco arrogatus babetur, *dict. §. si impubes in fin.* Nibilominus tamen sanguinis iure exhæredatus testamentum infirmabit, tanquam nouus quidam & diuersus homo ab arrogato: in qua actione si obtinebit vltra quartam iure arrogationis debitam, cætera bona hæreditaria vendicabit, vt nominatim I.C. probat, *dict. §. si impubes, leg. 8. ff. hoc tit.* & sic procedunt quæ scripsimus *supra in rubr.* Quamobrem plurimum refert extraneum adoptatum esse, vel sanguine coniunctum.

72 Hinc † etiam plane colligitur, inter arrogatos & suos parum differre, quando suo quarta, seu legitima debita est relicta à parente. Quemadmodum enim cessat inofficiosi querela in arrogato, quia quartam habet tanquam creditor, ex Diui Pij constitutione, ita etiam illa deficit in suo, quando illam quartam seu legitimam parens illi testamento reliquit, vt I.C. placuit, *dict. leg. Papinianus 8. §. quoniam autem, 4. ff. hoc tit. in princ.* In eo tamen dispares sunt, quod filio naturali necessario est legitima relinquenda in testamento nominatim & expresse, arrogato vero, etsi non relinquatur, pro relicta habetur. Nec dicas, in hoc deterioris conditionis esse naturales, quia contrarium obtinet, si consideras fauore testamenti in arrogato id locum habere, ne rumpat, non sic in naturali, cuius fauor exigit totam hæreditatem, quam obtinebit quidem, nisi illi nominatim, legitima relinquatur. Sed an titulo institutionis relinqui quarta ista debeat, præsentis tractatus non est.

73 Intelligo tamen, quæ de † quarta hic diximus, ex Diui Pij rescripto deberi, sane restringenda fore, ad impuberem filium arrogatum, quod sine causæ cognitione fieri iure non est permissum, vt habetur *in §. cum autem impuberes, supra de adoptionib. leg. si paterfamilias, §. in arrogationibus. Digest. de adopt. & leg. nec ei §. 1. versic. & primum quidem, cum leg. seq. Digest. eodem tit.* tradit Gellius *lib. 5. cap. 19.* In qua cognitione inter alia id statuitur, quod arrogans impuberem, de illi relinquenda quarta caueat, quod impuberibus arrogatis minime procedit, vt *dictis locis* habetur. Ideoque I.C. *in dict. leg. Papinianus 8. §. si quis impubes Digest. hoc tit.* speciem posuit in arrogato impubere, cui negat querelam, quia quartam est ex Diui Pij rescripto obtenturus, contrarium plane docens respondendum, si arrogatus ille impubes non sit: quo casu, quia illi non debetur quarta ex Diui Pij constitutione, necessario fatendum est, concedendam illi fore querelam, arrogato puberi iniuste exhæredato. In qua specie recte quidem procedit, quod hic Imperator ait, tam naturalibus, quam adoptiuis, idest, arrogatis puberibus tamen dari querelæ remedium, nisi aliter illis prouisum sit, remedio scilicet aliquo ordinario: quia illis est quarta relicta in testamento, *dict. leg. 8. §. quoniam autem, 4. Digest. hoc titul.* vel etiam quando ex iure dicendi nullum, aut per contratabulas prouidere vbi recte potest, *leg. 2. C. de contratabul.* Bodeus *hic & in prin. supra de exhæred. liber.* coniuncta *l. in adoptiuis. C. de adopt.* vbi is à suis quoad successionem, differre non dicitur, & habetur *in §. adoptiui supr. de exhæred. libero.* Quare eisdem prorsus remediis vtitur & frui debet, quo successionem consequatur adoptantia. Quod ita hanc differentiam constituens, resoluit Budeus hic impuberes arrogatos, puberes vero adoptatos appellans, quod & Claudius hic mihi persensisse visus est. Potest & aliud exemplum poni, cuius hic Imper. meminit, quando partem legitimæ, seu portionis debitæ, testamento relicta est, de quo statim *§. seq.* agendum est.

Posthumi quoque.

Plane † docet hic imperator, etiam posthumos posse parentum testamenta inofficiosa 74 dicere, nisi alio iure & remedio legitimam successionem consequantur. In quo sine vllo scrupulo præsupponit, posthumos, nedum infantes exhæredari recte posse, siquidem vt *supra in rub.* aduertimus, exhæredatis querelæ remedium concessum est, ne iniuste parentum successione, quasi dementium careant, aliter prætetiti posthumi ius habent, dicendi nullum, *leg. Gallus ff. de liber. & posthum. §. posthumi, & §. posthumorum, de exhæred. liberorum.* Vtilis sese offerebat hic nec minus subtilis materia institutionis, & exhæredationis posthumorum tam suorum, quam alienorum, qualiter scilicet possint hæredes institui vel exhæredes fieri, de qua re, quoniam diffuse à doctoribus pertractatur *in l. Gallus ff. de liber. & posthum.* agere superuacuum fore duximus.

Denique ¶ ea præ cæteris pertractanda quæstio est, *an huius §. dispositio quatenus concedit posse posthumum exhæredari, locum sibi vendicet hodie stante nouissima authen. dispositione, secundum quam sine iusta causa insertione, exhæredari filius non potest, vt in auth. vt cum de appell. cognos. §. causas, & §. fine igitur, coll. 8.* Quæ admodum difficilis inuestigatio est. Communis tamen resolutio, non posse exhæredari probat, quia causa nulla iusta in posthumo, & infante innocente, inueniri potest, nonnulli tamen ex neotericis authoribus contrarium defendunt. Vide Menchac. *de success. progress. §. 14. part 1. à num. 126.* & Viglium *in rub. instit. de inoffic. test. num. 4. vers. & hac* tenentem partem affirmatiuam, quod potest. Claudius vero *in §. nostra vero, instit. de exhæred. liberorum, col. 2. in fin.* cum communi tenet non posse. Cum Viglio transit Menchac. *lib. de success. creatio. §. 20. part. 3. post num. 168.* idem Vigl. *in §. non tam. in fin. eodem tit. de inoffic. testam.* Vbi etiam Bodeus & Claudius cum communi transeunt. An autem posthumo tutor dari possit, & an dicatur suus, vide quæ scripsimus *in l. si curatorem. Cod. de in integ rest. v. sine curatore, num. 75. & 77.*

75

Sequitur tex. in §. sed hac.

SVMMARIVM.

1 *Supplementum fuit inductum in fauorem testamentorum.*
2 *Supplementum legitimæ fuit de nouo à Iustiniano inuentum.*
3 *De iure ff. supplementum fuit cognitum, quando pater pro legitima, filio aliquid donauit in vita.*
4 *Compilatores iuris aliquando Iurecensultorum responsis aliquid addiderunt.*
5 *Integra legitima olim erat relinquenda, vt cessaret querela.*
6 *Supplementum petit filius, quamuis promittat patri aliquid pro legitima amplius nõ petere.*
Iuramentum validat filij pactum de amplius non petendo.
7 *Quando pater in vita integram filio legitimam dedit, cessat supplementum licet augeantur bona patris.*

8 *Ex bonis augmentatis filio non debetur legitima.*
Sed contrarium verius, imo quod ex augmento legitima debetur.
Tempus mortis attendendum cum quaritur de legitima.
Iuramento validatur pactum de amplius non petendo.
9 *Cessat querela, vbi integra legitima, vel pars, in vita filio donatur.*
10 *Vbi integra legitima est donata, cessat querela, sin minus datur supplementum.*
11 *Tempus mortis considerandum est, cum quaritur de legitima.*
12 *Statutum quod in vita pater legitimam soluat.*
13 *Pro delicto, vbi pater tenetur filio legitimam assignare, attenditur tempus condemnationis.*
14 *Legitima debetur post mortem patris, non illo viuente.*
15 *Statutum quod pater teneatur in vita legitimam dare, valet.*
16 *Noua consideratio ad §. illud, l. seq. C. hoc tit.*
17 *Legitima in vita patris filio non debetur.*
18 *De consensu patris, potest illo viuo filio legitima assignari.*
19 *Filius qui in vita accepit legitimam, non potest querelare.*
20 *Filius qui in vita accepit legitimam, ex superlucratis supplementum non petit.*
Augmentum superueniens post mortem patris, non auget legitimam.
21 *Iuramentum filij impedit exactionem supplementi, ex bonis de nouo quasitis.*
22 *Vbi integra legitima non est assignata, agit filius ad supplementum, etiamsi filius promittat amplius non petere.*
23 *Ad superlucrata bona filius non agit, quando pater vigore statuti, filio legitimam dedit.*
24 *Pater non potest interdicere supplementum, nisi filius consentiat nominatim & expresse.*
25 *Acceptatio relicti filio non nocet.*
26 *Relatio intelligitur facta cum omnibus qualitatibus relati.*
27 *Testantis voluntas pro lege habetur, quare potest prohibere supplementum, ius accrescendi, & falcidiam.*
28 *Supplementum est subrogatum loco querele.*
29 *Agnoscens defuncti voluntatem non querelat.*
30 *Supplementum acquiritur ipso iure.*
31 *De legitima debet fieri expressa mentio, & de supplememo aliter non dicitur renunciata, n.31 & n.86.*
32 *Pater non potest supplementum prohibere.*
33 *Renuncians hereditatem, non perdit legitimam, nec supplementum.*
34 *Iuramentum non nocet, quia non supplet consensum, sed contra infra.*
35 *L. fin. C. de non num. pec. non procedit in eo qui iurauit, sibi mutuas pecunias datas.*
36 *Pactum de non expellendo colono etiam iuratum, non impedit expulsionem si ille pensionem non soluit.*
37 *Iuramentum habet vim clausule specifica, neque exigit aliam expressionem.*
38 *Si filius iurauit, se legatum agnouisse.*
39 *Iuramentum habet vim expressi & comprehendit legitimam.*
40 *Lex si vnquam. C. de reu. don. non procedit stante iuramento.*
41 *Amplia in parentibus & fratrib. qui similiter possunt petere supplementum.*
Legitima parentũ facilius remittitur quã filiorum.
42 *Legitima debetur parentib. quando & filiis.*
43 *Æqualis successionis causa patris ac filij naturalis*
44 *Filius potest agere aduersus patrem, habentẽ facultatem & licentiam constituendi maioratũ, vt declaret velit ne illa vti & frui, necne, & consequenter illos legitima priuare.*
45 *Legitima parentũ est hodie augmẽtata ac filiorũ.*
46 *Legitima parentibus titulo institutionis relinquenda est, ac filiis.*
47 *Titulus legati non sufficit, quia verbum lego institutionem non importat, quod aliquib. modis limita ibid.*
48 *De iure Codicis legitima filio, titulo legati vel fideicommissi relinqui poterat, & ingens in hoc controuersia.*
49 *Legitima descendentium vt grauari non potest, ita nec ascendentium.*
50 *Testamentum in quo pater praeteritus est aeque nullum est atque illud in quo filius.*
51 *Legata conseruantur praeteritione ascendentium, aeque ac descendentium.*
52 *Aduersus inofficiosam donationem, aeque agunt pater ac filius.*
53 *Mortuo filio extante patre non datur hereditas iacens, & è conuerso mortuo patre, cui filius superstit.*
54 *Renunciare successioni filij pater non potest, ita nec filius patris successioni.*
55 *Interpretata l. 1. §. si parens, ff. si quis à parente fuerit manumissus.*
56 *Interpretata l. 1. C. de bonis libert.*
57 *Interpretata l. 3. § si quis nummos ff. de bon. lib.*
Pecunia accepta ab eo cui sit gratia, non impedit, quominus dicatur gratis.
58 *Pater emancipans accepta pecunia, non potest accipere bon. possessionem contra tabulas.*
59 *Prima differentia inter successionem ascendentiũ & descendentium est, quod extantibus descendentibus non succedunt ascendentes.*
60 *Filiorum successio est de iure naturali, parentum successio est iuris positiui, & haec est 2. differẽtia*
61 *Filius grauatus à patre hereditatem restituere, duas quartas detrahit, parens vero vnã tantũ.*
62 *Inter legitimam patroni, & legitimam filij multum interest.*
63 *Nisi filius incõtinenti sit grauatus restituere quoniam vnam tantum quartam deducit.*
64 *Filij alienata in fraudem legitimarum reuocant, secus in parentib & haec est 4. differentia.*
65 *Testamentum inter liberos cum duob testibus tenet, liberi autem inter parentes cum duobus testibus testari non possunt 5. diff.*
66 *Liberi inter se conferunt, quando parentibus succedunt, non è contra quando parentes liberis, 6. diff.*
67 *Filius à patre grauatus non computat fructus, in quartã Trebellianicam, parens vero sic. 7. diff.*
68 *Grauamen iniunctum filio intelligitur si filios non habuerit, quod non ita procedit in patre, 8. diff.*
69 *Donatio à patre in filium collata nõ tenet, à filio vero in patrem valet, n.69. 9. diff.*
70 *Filij transmittunt querelam non praeparatam, ad eorum liberos, item etiam hereditatem non aditam ex potentia suitatis, secus est in parentib. 10. diff.*
71 *Pater potest exemplariter filio furioso substituere, non filius 11 diff.*
72 *Pater potest pupillariter filio substituere, non filius patri 12. diff.*
73 *Alimenta liberis naturaliter debentur, non parentibus. 13. diff.*
74 *Liberi primi matrimonij efficiunt quod pater*

conuolans

conuolans ad secundas nuptias, non possit disponere de bonis prouenientibus à primo matrimonio, secus in parentib. 14. diff.

75 *Liberi Baptizantis, seu leuantis à sacro fonte coniunguntur cognatione spirituali, non parentes. 15. diff.*

76 *Repræsentatio habet locum in liberis non vero in parentibus.*

77 *L. fi. C. de repud. her. non procedit in parentib.*

78 *Alimenta filiis spuriis debentur, non autem parentibus.*

79 *Filius perduellionis licet sit infamis, & patri non succedat, non tamen pater, si filius perduellionis reus sit.*

80 *Legitima filiorum penitus tolli lege vel statuto aut principis rescripto non potest, etsi minui possit.*

81 *Legitima statuto, vel principis rescripto omnino tolli potest.*

82 *Filij ex quatuordecim causis, parentes vero ex septem exheredari possunt.*

83 *Pupillaris substitutus excludit matrem, etiam quoad legitimam, non tamen excludit descendentem, si quem forte pupillus habet.*

84 *Ascendentes dicuntur de nouo acquirere, quando liberis succedunt, liberi vero dicuntur dominium iam quæsitum continuare.*

85 *Descendentes impediunt liberam potestatem contrahendi secundas nuptias, non vero ascendentes.*

87 *Fructus legitimæ, & supplementi debentur filio à tempore mortis parentis.*

88 *Non est necessaria filij petitio, aut acceptatio supplementi.*

89 *Testamentum præteritione filij est nullum, si filius agit, & nullum dicit.*

90 *Compensatio ipso iure inducitur si opponatur à debitore.*

91 *Emphyteuta alienans, cadit in commissum ipso iure, si modo dominus petat.*

92 *Emphyteuta nõ soluens canonẽ, ipso iure priuatur.*

93 *Quod nobis ipso iure acquiritur semper tacitam habet conditionem si modo acceptare velimus.*

Conditio si velit habet effectum resolutiuum, non suspensiuum.

94 *Legatum ipso iure acquiritur sub conditione tamen resolutiua nisi repudietur.*

95 *Hæreditatis dominium suis acquiritur, sub resolutiua conditione, nisi se abstineant.*

96 *Sunt qui putant supplementum non acquiri, ante filij acceptationem, sed contra plurimi, & hoc verius est.*

97 *Testamentũ præteritione filij nullũ, ipsius consensu conualescit de iure prætorio, non ciuili.*

98 *De iure prætorio conualescit testamentum per abstensionem.*

99 *Etiam hæredibus extraneis prodest filij abstensio.*

100 *Fratribus non nocet præteriti abstensio.*

101 *Præteritus filius non agens per annum de nullitate videtur se abstinere.*

102 *Filij præteritio vitiat ipso iure testamentum.*

103 *Etiam viuo patre testamentum est nullum, in quo filius est præteritus.*

Institutio filiorum est de substantia testamenti.

104 *Alienatio etiam vtilis Ecclesiæ sine solemnitate non valet.*

105 *De iure prætorio testamentum est nullum, in quo filius est præteritus.*

106 *Bonorum possessio contra tabulas, datur etiamsi testamentum sit nullum, dummodo habeat apparentiam testamenti.*

107 *Supplementũ annis 30. durat, non quinquennio, ad instar querelæ finitur, num. 107. & n. 108.*

Repletio est subrogata loco querelæ.

109 *Fallit quando filia nupsit indigno, vel illi aliàs non debetur legitima.*

Interpret. Ordinatio regia lib 4. tit. 72.

110 *Hodie exigitur titulus institutionis, in filio.*

SED hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus, à testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit, sin vero quantacunq; hæreditatis pars vel res iis fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest, vsq; ad quartã legitimæ partis repleatur, licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eã impleri. 1

Omnia quæ † hic scripta sunt, Imp. hic limitat ac restringit non procedere, quando parens aliquid filiu volenti de inofficioso testamento dicere, reliquerit moriens, quo casu, inquit quiescente inofficiosi querela agere poterit ad legitimæ supplementum, firmo manente testamento. Quæ vtilis est dispositio testamento vtique fauorabilis, in vltimarum voluntatum fauorem prodita, ne quomodo subuertantur. Vt idem Iustinianus *in l. omnimodo C. de inoff. testam.* docuit ibi, *omnimodo testatorum voluntatibus prospicientes; magnam & innumerabilem occasionem, subuertendæ earum dispositionis, amputare censemus.* Ex qua colligitur, testamentorum fauore ius agendi ad supplementum fuisse inuentum, vt firma & illibata manerent, citra filiorum præiudicium, quibus circa legitimam & debitum bonorum subsidium eodem supplementi iure, satis prouisum est.

Deducitur etiam ex eisdem † Iustiniani verbis, eam dispositionem nouissimam esse, & ab eodem Imp. vtiliter inuentam, non prius à quopiam inductam, quod vltra prædicta efficacius suadetur ex illis verbis *ad fin. l.* ibi. *Tunc vetera iura locum habere sancimus*, deducitur etiam ex *l. scimus 36. eod. tit.* vbi Iustinianus referens *d. l. omnimodo sanctionem*, subdit *scimus, antea constitutionem, relatam fuisse, qua cautum est, &c.* 2

Ecce qualiter Iustin. constitutioni suæ *d. l. omnimodo* ius hoc agendi ad legitimæ supplementum tribuit, aperte innuens, eam constitutionem nouissimam esse, & à se noue promulgatam, quod ibi Doct. resoluunt communiter, & est vera sententia teste Menchac. *lib. de success. creat. §. 10. n. 514. & §. 30. n. 131.* & Connano *lib. 9. Comment. iuris ciuilis cap. 10. col. 4.*

Sed obstat notabile ¶ in materia Vlpiani responsum *in l. si non mortis 25. ff. hoc tit.* in hæc verba: *Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter viuos, hac tamen contemplatione, vt in quartam habeatur potest dici inofficiosi querelam cessare, si quartam in donatione habet, aut si minus habeat quod deest, boni viri arbitratu repleatur; aut certe conferri potest id quod donatum est.* Quæ I. C. verba plane demonstrant, verum nõ esse dispositionem *d. l. omnimodo* nouam esse, & à Iustin. promulgatam, quoniam iam multis retro annis idem Vlp. responderat, *dict. l. si non mortis.* Quæ difficultas augetur ex authoritate Iuris-Consulti *in leg. etiam 3. § si debita, ff de con. libert.* Vbi similiter Vlpianus respondit valere testamentum, in quo quarta patrono à liberto relicta est: Quod idem Iuris-Consultus probat obseruandum, si minus quarta legatum sit, quia supplere residuum recte potest. Nec te moueat, quod ibi Vlpianus nominatim videtur exigere, quod supplementum fiat, ex aliis legatis patrono relictis, non vero à lege, vt ex illis verbis colligitur. *Sed si institutus sit ex parte minore quam ei debetur, residua vero pars suppleta* 3

pleta

pleta est ex legatis, siue fideicommissis, satisfactum ei videtur. Sed nihil vrget hoc, quoniam idem Vlpianus *in l. si ex patronus* 10. *eodem tit. in principio*, hoc idem obseruandum esse, respondit, & supplementum concedendum, quamuis nihil amplius patrono sit relictum: Sed magis cætera bona alij extraneo aut compatrono, legata reperiantur, vt plane liquet ex illis verbis, *ei cui satisfactum non erit, ita actio dabitur, vt eius portio suppleatur, ex eo, quod extraneo heredi & quod patrono, supra portionem suam, relictum est.* Ex quibus verbis plane constat, suppletionem, de qua agimus faciendam esse, ex aliis bonis, quam patrono legatis, quod & Iauolenus Iurif-Consultus *in l. si libertus* 34. *eodem tit.* respondebit obseruandum, & Iulianus *in l. si libertus* 20. *§. libertus, illo tit. & in l. in seruitutem*, 16. *§ final.*

Ex quibus iuribus, si recte consideras, constat, nouam non esse Iustiniani dispositionem, hic & *in dict. leg. omnimodo* concedentem filio ius agendi ad supplementum: ne quomodo paternum corruat, & infirmetur testamentum. Siquidem iam fauore testamenti libertorum de iure ff. statutum erat, respectu legitimæ portionis patronis debitæ, imo & filiorum. *vt d. leg. si non mortis*, Vlp. recte probat.

4 Quæ difficultas ¶ Accursio adeo grauis visa est, *dicta leg. si non mortis*, vt affirmare minime dubitauerit, verba illius responsi, falso Vlpiano fuisse adscripta, & à compilatoribus fuisse addita, qui vt ostenderent ius Digestorum à nouiori non differre, de quo *dict. leg. omnimodo*, illa addiderunt, quod (vt *supra* obseruauimus *in §. tam autem*) aliquando fecisse Iustinianum constat. Sed non satisfacit hæc difficultatis solutio, siquidem violat planum *dict. leg. si non mortis sensum*, maxime si consideres ibi Iuris Consult. sine dubio loqui & procedere, quando pater in vita filio aliquid sub legitimæ commemoratione dedit, & donauit; In qua specie nulla iuris ratio admittit patris testamentum infirmari posse, qui contra pietatis officium nihil fecit, cum voluit filium suam habere legitimam portionem.

Cessat namque hoc casu dementiæ ratio, qua fundatur querela, vt habetur *in leg. 1. ff hoc tit. & supra* resoluimus. Qua ratione de iure illo Digestorum recte potuit pater centum pro legitima filio legare: citra vllum querelæ timorem: quandoquidem cessat hoc casu concedendæ querelæ ratio, *per supradicta*. Quamobrem, quod Iustinianus hic & *in dict. leg. omnimodo*, disposuit, quia procedit in vltimis voluntatibus, & quando pater filio aliquid reliquit, nulla facta legitimæ mentione, negari non potest, vtile & nouissimum esse.

Siquidem hæc species *in dicta lege, si non mortis*, decisa non erat, ita notabiliter explicat Connanus *libr. 9. commentario. iuris ciuilis cap. 10. column. 4. ad finem, cum sequent.* Menchac. *libr. de success. creation. §. 10. num. 514. cum sequent.* Id autem persensisse Iustinianum, ex verbis *dicta leg. omnimodo*, plane constat *versic. & hoc quidem.* Vbi plane docet de his se tantum agere parentibus, qui filiorum in testamento meminerunt, aliquid eis etiam minimum relinquentes, quod etiam hic *& in dict. l. scimus, in princip.* repetitum est.

Sed iam video interrogantem lectorem, qua potuerit moueri ratione I. C. potius concedens hoc supplementum filiis, cum illis inter viuos, quam mortis causa, seu in testamento aliquid pater legauit. Siquidem in vtraque specie constat carere legitima portione filium, parentem noluisse, & consequenter eadem iuris dispositio in vtroque casu, obseruari debuit: quoniam nulla posse videtur commoda assignari differentiæ ratio. Quamobrem Conoanus *d. loco*, sine dubio concedit in casu, quo I. Consultus loquitur, *dict. l. si non mortis*, nempe cum aliquid sub commemoratione legitimæ filio dator, aut relinquitur, nullam prorsus fore constituendam differentiam, inter dationem inter viuos, & in vltima voluntare, siquidem in vtroque casu cessat dementiæ ratio, qua inofficiosi testamenti querela fundatur.

Quocirca vt inter Iustinianum hic, *& in d. l. omnimodo*, congrua constituatur differentia, vt Connano placuit, intelligendum est, Imperatorem locutum fuisse, quando simpliciter parens filio in testamento, aliquid reliquit, etiam minimum, nulla legitimæ portionis facta mentione: in qua specie antiqui Iureconsulti posse testamentum per querelam euerti: & alio iuris remedio infirmari, quasi tale relictum filio extra legitimæ commemorationem factum, illi tanquam, extraneo homini legatum videatur. Quæ est ratio propter quam I. Consult. *d. l. si non mortis, ff. hoc tit.* exigit in donatione paternæ fieri legitimæ portionis commemorationem, secundum quem sensum noua est decisio Imperatoris *hic & in d. leg. omnimodo.* Cauendum tamen est, quoniam vtrobique Imperatoris verba, *& in d. l. scimus, C. hoc tit.* Si vt decet, expendantur, neutiquam probant, id quod Connanus opinatur, scilicet, Imperatorem suam ad eum casum sententiam restrinxisse, quo simpliciter citra legitimæ mentionem, aliquid fuerit filio à parente relictum, imo magis illius *l. omnimodo* verba, contrarium innuunt, scilicet Imperatorem intellexisse in eo casu, quo tacite vel expresse, sub commemoratione quartæ debitæ, fuit aliquid filio legatum. Vt aperte Imper. *d. l. omnimodo*, ostendit, dum subdit, *& hoc quidem de his personis statuimus, quarum mentionem testantes fecerint & aliquam eis quantitatem, in hæreditate vel legato, vel fideicommisso, licet minorem portionem, legitima hæreditatis reliquerint.* Viden' quam manifeste Iustinianus profiteatur, se non tantum loqui de filiis à parentibus non omissis, sed magis de his, quorum parentes meminerunt, eis aliquid relinquentes, licet minimum: & sic multo minus portione legitima: Quamobrem ibi Imperator minime negat, legitimæ commemoratione, factum oportere esse legatum, quo possimus filio supplementum concedere. Id enim desiderat illa comparatio excessus, seu residuæ portionis cum relicta: Vt intelligamus, tam relictum, quam residuum, pro legitima portione accipiendum fore: nam quemadmodum residuum, non legatum est portionis congruæ, ita etiam relictum illius esse censetur, & consequenter loco legitimæ à parente fuisse legatum, vel quia nominatim pro legitima reliquit, vel etiam simpliciter pro portione sua. Id etiam significat Iustin. ibi *mentionem fecerint.* Quæ verba regulariter præ se ferunt, legitimam fuisse filiis relictam, vel aliquid saltem illius nomine & contemplatione, aliter enim omissi dicuntur filij & præteriti, qui neque instituti, nec exhæredati reperiuntur, vt habetur *in leg. inter cætera, ff. de lib. & posth & in principio supra de exhæred. lib.* quem etiam sensum patiuntur verba *d. l. scimus*, & tex. hic.

Imo si recte ¶ consideras, id magis significant.

Ea

Ea enim constans resolutio ante Iustinianum erat, inutile testamentum esse, quo pater filio integram legitimam non relinquebat, *l. Papinianus* 8. *§. quoniam autem quarta. & §. quarta autem. ff. hoc tit.* probat Imperator *in l. cum quaeritur*. 6. *Cod. hoc tit.* ibi, *si quartam bonorum partem mortis tempore reliquerit.* concordat *l. parentibus* 8. *eod tit. ibi, dummodo non minus. &c.* probat *l.* 5. *tit.* 8. *part.* 6. & *ibi* Greg. Lopez *gloss.* 1. Quare Iurisconsult. *d. l. si non mortis* 25. *ff. hoc tit.* sedulo differentiam constituens, inter contractus & vltimas voluntates, sopplementum concedit in contractibus: illudque negat in vltimis voluntatibus, quarum naturam donatio causa mortis, de qua ibi, amplectitur & sortitur. Vt in specie de qua agimus probat Iurisconsult. *in l.* 3. *§. si debita in fin. ff. de bon. liber.* ibi, *nam & mortis causa donationes, legatorum vice funguntur.* Ex quibus ante Iustinianum, vtique in confesso est, ius petendi supplementum, solum fuisse inuentum, & cognitum, vbi pater inter viuos aliquid filio donabat, sub commemoratione legitimae portionis, non vero quando in testamento aliquid minus relinquebat. Quod Iustinianus emendandum intellexit, siquidem eadem prorsus videtur militare ratio, in vtroque casu quia constat, parentem noluisse filium legitima carere. Quocirca aequius sibi visum fuit, supplementum concedere, quam testamenta funditus euertere, quemadmodum ante illum passim euertebantur absque vlla defunctorum culpa, & impietate: qui putabant se legitimam filiis relinquere. Quae resolutio magis accipienda est, quando pares nominatim & expresse sub commemoratione legitimae reliquit aliquam rem filio, quam quando simpliciter, quia etiam hoc casu dicendum est voluisse pro legitima relinquere arg. not. *in l. si cum dotem* 23. *§. si pater, ff. sol. matr.* & ne dicamus eam fuisse electã viam, qua potest infirmari testamentum, contra *l. quoties.* 13. *ff. de reb. dubiis*, vbi in ambiguis eam interpretationem praeualere, qua gesta defendantur, nec corroët, passim receptum est. Quemadmodum contingit in casu, quem tractamus, in quo, vt testamenta firma maneant, intelligendum est, parentem pro legitima voluisse legare, quicquid filio testamẽto reliquit.

Quod si obiiciat lector beneuolus, haec optime agnouisse, antiquos illos patres, prudentissimos Iurisconsult, & nihilominus statuisse, hac in re constituendam esse differentiam inter contractus & vltimas voluntates, inter quae, quia non solet constitui discrimen, quoties non datur aliqua dispar ratio, quaeso cur tam varie? Respondeo Iurisconsultos illos hanc rem ex iuris rigore diffiniuisse, secundum quem placuit, filius integram relinqui legitimam, non diminutam, quem rigorem, in contractibus cessare intelligentes, ne testamentum infirmaretur, praestita à patre in vita legitima, testamentum per querelam euerti non posse salubriter decreuerunt: & si multo minus legitima portione, à patre fuerit filio datum. Quamobrem non est cur de patre, qui pauca dedit, conqueri filius hoc casu possit cum incertus esset, quanta legitima foret filio praestanda, quoniam illa secundum tempus mortis regulatur, *l. cum quaeritur, Cod. hoc tit.* Quo quidem tempore, potuit magna & parua filio legitima deberi, quoniam interim possunt parentis bona augmentum & diminutionem pati. Vt habetur *in l. defunctus ff. arbitr. tutel. & §. quantitas, infra ad leg. Falcid.* Quocirca nec doli aut fraudis reus pater esse potest, argum. not. *in l. de fideicommisso, Cod. de transactio.* Quae est ratio propter quam IC. intellexerunt, innocenti patri succurrendum fore, si forte minus legitima filio inter viuos dedit. Quae ratio in patre testante, non vtique procedit, si minus legitima, moriens relinquat, eo nempe tempore, quo certus esse debuit, quanta erat filio relinquenda legitima.

Nec oberit, si dixeris, id obtinere tantum posse, in aliquo, qui exiguum censum aut substantia habeat, & tenue patrimonium, cuius optime rationem inire potest: non sic in diuite, cuius amplae facultates certam rei cognitionem auferunt, secundum adnot. *in §. in fraudem, instit. quibus ex caus. manumit. non licet.* Quoniam si recte perpendas, haec consideratio obtinet, quando defunctus plus aequo, donauit, aut legauit. Vnde recte subdit ibi Imper. *plus de suis rebus sperare homines, quam in ipsis est.* Plerumque enim homines sibi blandiuntur, & seditiores existimant quam par est. A fraude igitur excusantur, qui hac opinione commoti, plus aequo, de suis disponunt bonis, vt *d. §. in fraudem*, quemadmodum dispositionem vltimae voluntatis restringit Bartolus *in auth. sed cum testator, Cod. ad leg. Falcid.* At non bene quantum ego iudicare possum. Repugnat enim ratio, supra scripta, quae non minus in actu inter viuos, quam vltimae voluntatis militat, repugnat etiam text. *d. §. in fraudem, iuncto princip.* vt notabiliter aduertit Iason. *in § si quis in fraudem, instit. de actio. num.* 48. Aretinus *consil.* 47. quibus addo gloss. *l.* 1. *Cod. qui manum. non poss. quad. §. in fraudem*, etiam in actu inter viuos obtinere firmat. Cessat enim in vtroque actu fraus, in eo, qui plus sperat, ex facultatibus suis, quam in ipsis est, vt alios referens firmat Corneus, *d. auth. num.* 6. Nam quaelibet causa, excusat à dolo & fraude, *l. sed si lege, § siue, ff. de petitio. hered. l. igitur, § potest, ff. de lib. caus.* vt interim omittamus, *d. § in fraudem* posse restringi ad terminos, *l. in fraudem, ff. qui & à quibus*, à qua sanè videtur ortum habuisse, secũdum quem sensum, non obest reg. *l. quisquis, C. de rescind. vend.* vbi scribitur, culpã esse ignorare rei propriae valorem, & pretium. Quamuis longè remota sit, licet incaute aliter loquatur Bald. *in l.* 2. *n.* 5. *illo tit.*

Iustinianus verò *d. l. omnimodo*, aequitate motus, iuris rigore abiecto, sanxit, defecndi nihilominus testamentum oportere, per ius scilicet supplementi, sumpto argumento à libertorum testamentis, quae eodem iure sustinentur, vt supra aduertimus, per aliquot iura, quae specialiter, in legitima patronorum procedebant, non filiorum. Quibus IC. magis fauendum arbitrati sunt. Quo rupto per querelam, liberè bona omnia paterna consequi & obtinere possent, in quo à patronis differebant. Quod ex Iustiniani constitutione cessat, quae parentum testamenta tuetur, citra legitimae detrimentum: quae per suppletionem repletur. Iniquè enim, & satis inclementer cum parentibus actum foret, si propterea, quod pater integram legitimam filio non reliquit, totum eius testamentum subuerteretur, in quo quam plura alia sunt praescripta. Irreuerenter enim & parum modestè agit filius, qui pro leni legitimae residuo contendit totum patris testamentum, per querelam obruere & infirmare, quod parum consulte facere, hic voluit Viglius, inducens exemplum Aphroniae, quae apud Valerium Maximum *libro* 8. *capite* 7. commendatur, quod praeterita à matre modestia quadam & reuerentia commota, conuellere matris iudicium non fuit ausa: Irreuerenter itaque agunt filij, qui commodum

particulare magis procurant, quam modestiam, & debitam parentibus reuerentiam exhibent ac præstant. Cui malo mederi cupiens Imperator, tam filiis respectu prætensi commodi, & vtilitatis, quam parentibus, ne quo modo eorum iudicia subuerterentur, statuit, vt quiescente inofficiosi querela, filij legitimæ supplementum poscerent, si quid minus illa sibi relictum fuisset. Et hoc ingenue hic Imperator professus est, ad reuerentiam naturæ se id introduxisse: ne parentum testamenta & voluntates subuerterentur per querelam. Quæ non potest non impudenter videri à liberis intentata, vt Vigilius hic docet & Carolus *in tract. de inoffic. testam. dote & donatio. num.6. fol. 80. cum seq.* Concordat Claudius hic, subobscure tamen. Ex quibus necessario resoluendum est, dispositionem Iustiniani hic, & *in d. leg. omnimodo*, non solum procedere, cum agitur de patris & ascendentium per lineam masculinam successione; verum etiam matris & ascendentium, per lineam fœmininam, quibus etiam reuerentia debetur, *l.1. ff. de obsequiis vers. primo, ibi, patrem & matrem quos venerari oportet.* Quod etiam præcepto decalogi cautum est.

6 Vnde † infertur non bene aduertisse Butricarium, *in l. pactum, Cod. de collatio.* resoluentem, filium, cui pro legitima pater aliquid viuens dedit, amplius audiendum non esse, si legitimam petat: Cuius contrarium sanè ex supra scriptis respondendum est, imo nihilominus agere posse ad eiusdem legitimæ supplementum, vt *dict. leg. si non mortis, 25. ff. hoc tit.* Planè Iureconsultus docet & Imperat. *in l. si quando, 35. §. illud, C. eod.* vbi, *d. leg si non mortis*, decisionem ampliat procedere, etiamsi filius promittat & paciscatur, amplius se ratione legitimæ non petiturum: Quoniam hoc pacto non obstante poterit nihilominus filius supplementum petere, *meritis enim*, vt ibi Imperator ait, *filios ad paterna obsequia magis prouocandi sunt quam pactionibus adstringendi* Qua ratione Butricarij opinionem improbat Bald. *d. leg. pact. oppos. 6.* & alij quorum meminit Ias. *in l. cum quæritur, C. eo tit. de inoffic. testam.* post Paul. & Alex. *in l. in ratione 2. in fin. ff. ad leg. Falcid.* tradit Iason. *in d. §. illud, & l. si quando, C. hoc tit. & in auth. nouissima, num. 10. eod.* & videtur hoc probare Vlpianus *in l. si vero 8. versic. cæterum, ff. de bon. liberto.*

Vbi hoc idem in patrono respondet, post mortem liberti repellendum non esse à quartæ exactione, quia donatum à liberto viuente accepit, *poterat enim*, inquit Iureconsultus, *sperare quod in testamento quoque gratus circa eum fieret.* Quo argumento in filio idem prorsus obseruandum est, vt repelli à quartæ supplemento non debeat, quamuis illius loco donata in vita acceperit. Quod ita voluit Baldus *in fin. l. quamuis. Cod. de fideicommiss.* Iason. *in l. quod seruus ad fin. ff. de condit. ob caus.* Segura *in l. Imperator. ff. ad Trebellian. fol. 71.* Guilelm. *in cap. Raynutius. v. in eodem testamento 1. num. 220.* Ex quibus constat hanc esse communem sententiam, licet contrariam incautè, receptam testetur Ripa *lib. 1. de legib. cap. 6.* qui non aduertit ab eo citatos authores eo casu loqui, quo filius iureiurando amplius non petere pactus est: In qua specie audiendum non esse receptior sententia probat, vt est videre per Iasonem, *vbi suprà*, & Couar. de quo inferius *versic. quorum*, Boërius *quæst. 62. num. 13.* Berengar. *in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. num. 124.* quo tamen loco *num. 2.* etiam hoc casu augendam legitimam probat.

Cauendum tamen † est, quia Butricarius eo 7
casu loquitur, quo filio pater viuens integram legitimam dedit, habito respectu ad tempus contractus, non mortis. In qua specie optime quidem mihi visus est respondisse, repellendum fore à supplemento: Quamuis patris facultates auctas esse contendat, & consequenter habito respectu ad tempus mortis, diminutam sibi fuisse traditam legitimam. Satis est enim, tempore contractus integram fuisse datam legitimam, ne ex augmento superueniente, quicquam amplius petatur, argum. not. *in l. de fideicommisso. Cod. de transactio.* Hæc fuit sententia glossæ, *verbo prægrauari, in l. si quando, §. illud, Cod. hoc tit.* ibi, *vel ibi habebat quartam.* Sic notabiliter limitans text. ibi, vt non procedat, quando pater integram filio legitimam donauit, habito respectu ad tempus præsens, sequuntur Doctor. communiter ibi, & receptam esse testatur Gregorius Natam *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. limit. 3. columna 2.* Alex. *num. 6.* Decius *colum. 2. in l. pactum, Cod. de collatio.* Iason *in l. fin. limit. 3. Cod. de pactis*, & *ibi* Cagnol. *num. 188.* Soarez *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, fol. 33. columna 1.* Euerardus *consil. 66. columna 3.* Gomezius *in l. 22. Tauri, num. 4.* Couar. *d. cap. quamuis pactum, §. 4. n. 10. fol. 139. vers. secundum casum*, qui firmat communem, & Guilielm. *in cap. Raynutius, verbo duas, num. 242.* & ita cum communi resoluit Molin. *lib. 4. cap. 2. num. 83. versic. secunda.* Sed versic. Similiter, cum Couar de quo infra iuramentum exigit, citant gloss. & DD. text. not. *in l. 1. §. si parens, ff. si quis à par. fuer. manumis.* Vbi patri, cui filius integram quartam viuens donauit, negat IC. infirmandi testamenti potestatem: quod idem è conuerso, gloss. & DD. supra citati, intelligunt obseruandum in filio, cui pater integram legitimam donauit, de qua re nos latius egimus, *lib. nostro qq. forens.* vbi latè de illius text. sensu egimus, non inutiliter.

Ex quibus si bene consideres aduersus Butricarium, incautè Doct. supra scripti perpendunt text. *d. leg. si quando, §. illud.* In ea tantum specie loquentem, in qua integra filio non fuit donata portio legitima, in quo casu rectè quidem, Imperator probat, negari non posse legitimæ supplementum. Quod & communis sententia probat, ne contingat pro modica quantitate, filium magnam remittere legitimam. Quæ fuit ratio Bartoli *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligatio. num. 4.* quam Doctor. communiter probant teste Gomez. *l. 22. Tauri, num. 2. in quarta ratione, & post n. 3. versic. nec obstat.*

Non † itaque audietur filius, cui integra legitima semel in vita patris, data est, petens ex auctis patris bonis supplementum: quoniam attendi debet tempus donationis seu traditionis à patre factæ non mortis, vt Butricario placuit, *dict. l. pactum, C. de coll* argum. *l. de fideicom. C. de transactio.* Ang. Imol & Roman. *in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Ripa *in c. cum M. de const. n. 38.* Suar. *in l. quoniam in prioribus, limit. 4. l. regia, col. 3. cum seq. fol. 67.* qui firmat communem. Curtius senior *consil. fin.* Boër. *quæst. 62. n. 8.* vbi idem probat, è contra procedere, si diminuantur bona, tradit Couar. *in cap. quamuis pactum de pactis, in 6. 3. part. §. 1. num. 2. fol. 122.* Meneh. *de success. creat. §. 20. part. 4. num. 291.* & hanc defendit Tellius *l. 23. Tauri, à num. 15.* quibus adde Fabian. *in auth. nouissima, C. hoc tit. num. 74.* addo etiam Bart. *in l. si quis pro eo, in fin. princip. ff. de fideiussor.* & clarius *in l. fin. n. 7. C. de pactis.* Panor. *cons. 116. lib. 2.* Alex. *consil 180.* 8

conſil. 180. *lib.* 5. Licet contradicant Bald. & Paulus, quorum meminit Geurg.. Nat. *d. cap. quamuis pactum, colum.* 3. *verſic. an autem.* Quorum ſententiam magis probat Couar. *d. num.* 2. *verſic. & ſanè*, ex pluribus authoribus, quos citat firmaos hanc eſſe receptiorem ſententiam, *& in cap. Raynutius*, §. 1. *n.* 8. *fol.* 324. Viuius *lib. opin. comm.* hanc firmans receptiorem eſſe ſententiam, & ſecundum eam aliquando in praxi obtentum, & hanc ex authoritate Couarr. magis videtur probare Molin. cuius ſupra meminimus *verſic. cauendum*, plures citat Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 20 *p.* 4. *ante n* 292. quorum aliqui dicunt communem, & cum hac videtur tranſire & planius *d. lib. de ſucceſſ. creat.* § 3. *n.* 26. *cum ſeq.* hanc defendit reſpondens *l. de fideicommiſſ.* & Palac. *in cap. per veſtras*, §. 23. Mmeuntur hi authores præcipuè ex authoritate Imperatoris *in l. ſi quando*, 35. §. *illud*, *C. hoc tit.* cui Couar. *vbi ſupr.* putat, vix poſſe reſponderi: Ibi enim ſimpliciter Imperator propuſuit patrem filio certas res, aut pecunias dediſſe, filiumque his acceptis, de amplius non petendo cauiſſe, & nihilominus reſpondet poſſe filium patris teſtamentum impugnare, & de inofficioſo dicere. Intellexit Couar. illas res ſeu pecunias, à patre datas, integram legitimam continere, & conſequenter diuinatorium, aut ſaltem falſum eſſe aliorum interpretum ſenſum, opinantium, minus legitima portione ibi à patre fuiſſe datum, ac proinde hunc ſenſum reiiciendum fore. Eo maximè quia per *l. cum quaritur, C. hoc tit.* mortis tempus eſt conſiderandum, quando in dubium reuocatur, quanta ſit filiorum legitima, vnde Couar. *d. loco*, contra Butric. reſoluendum putat, audiendum eſſe filium, etiamſi integram legitimam à patre viuo accepiſſet, & amplius non petere promiſiſſet. Niſi hanc promiſſionem iuramento comprobaſſet: In qua ſpecie Butrij opin. inquit defendi poteſt non aliter.

Qua in re non dubito, ineaute locotum fuiſſe Couar. alias doctiſſ. qui agnouiſſe debuit, in caſu illius text. *d. leg. ſi quando.* §. *illud*, datis pro legitima rebus, ſeu pecuniis, pactum fuiſſe celebratum, de querela inofficioſi teſtamenti non intentanda: quod neceſſario oſtendit, integram non fuiſſe traditam, aut ſolutam legitimam filio debitam, ſed partem illius duntaxat. Aliter ſi integra fuiſſet ſoluta portio filio debita, ſtulta & incunſulta nimis foret pactio de querela non excitanda aduerſus teſtamentum, quoniam vt ſupra diximus, eo caſu illa ceſſabat: vt notabiliter aduertit Georgius Natam, *d. cap. quamuis, colum.* 2. *in fin. limitatione* 3.

9 Sed non † ſatisfacit, quoniam in ſpecie, quando in vita pater pro legitima filio donat, ſiue integram legitimam, ſiue etiam minus det, ceſſat querela, vt Iureconſultus probat *in l. ſi non mortis. ff. hoc tit.* Primo caſu, quia ſatisfactum eſt legis intentioni, volentis filium quartam habere. Secundo, quia per repletionem illi prouidetur. Ergo ille textus *dict.* §. *illud*, neceſſario intelligendus eſt caſum referre, in quo filius ob datas pecunias, iuri querelæ renunciauit, nec voluerit illud factum ad iuris miniſterium inducere. Qua ratione intelligens inceptæ querelæ meminiſſe contrahentes, illus in deciſione nullam mentionem facit, ſed magis ad iuris rationem pactum initio reducens, reſpondet, illud non obſtare, quominus filius poſſit aduerſus patris ire teſtamentum. Quia meritis, non pactis & conuentionibus ſunt filij ad obſequia parentum attrahendi. Quamobrem ſalubertimam animaduerto eſſe hanc Imperatoris deciſionem, ſiquidem nec querelæ locum eſſe definit, nec ſupplementum concedit, ſolum enim ſtatuit pactum filio minime nocere, quominus ſuum ius proequi valeat, ſi illud aduerſus patris teſtamentum prætendat. Quod eo factum fuiſſe mihi perſuadetur, quoniam ibi expoſitum non fuit, *an res illa ſeu pecunia data ad integrum legitimam aſcenderent.* Vnde generica deciſione ſanxit, pactum filio non obeſſe, ſed *an poſſit agere ad ſupplementum*, quia integra legitima data non fuit, in diſpoſitione iuris communis reliquit, intelligens, remoto pacto facillimam eſſe iuris rationem, qua filius erat excludendus, ſi integram legitimam accepit. Aliter per repletiunem ſibi iure optimo prouidere poſſe, iuxta quam interpretationem ille textus pro neutra ſententia induci poteſt, niſi dixeris, quod magis probat, integram legitimam datam filio non fuiſſe. Quo caſu in controuerſiam, dubitationemque rectè deduci poteſt, *an querela remedio ſibi liceret teſtamentum eneruare, & euertere.*

Aliter † vix poteris eam leg. conciliare cum diſpoſitione *d. l. ſi non mortis. ff. hoc tit.* cui ex diametro pugnare, vtique manifeſtum eſt, ſi conſideras *dict. l. ſi non mortis.* donationem integræ legitimæ prorſus auferre filio querelandi poteſtatem: ſin minus, ne protinus euertatur teſtamentum querelæ loco, quaſi per ſubrogationem, ius agendi ad ſupplementum concedit. 10

Quod ſanè Imperator *dicto* §. *illud.* negauit, ſiquam Couarruuias ſententiam probat, ſequaris, reſoluens in caſo illo fuiſſe filio integram legitimam donatam & perſolutam, & nihilominus Imperatorem admittere filio ſupplementi petendi poteſtatem indulgeri, reſpectu ſaltem ſubſtantiæ auctæ. Quod ex diametro pugnat cum Iureconſulti reſponſo, *dict. l. ſi non mortis.* ſine difficultate probante, ſubmouert querelam, quoties pater filio integram donauit legitimam, & eo caſu concedendam eſſe repletionem, quominus legitima portione filio fuit datum.

Animaduerto tamen hoc non latuiſſe diligentiſſimum virum, Couarruuiam intelligentem Iureconſultum, *d. leg. ſi non mortis*, non ſe reſtrinxiſſe ad tempus donationis ſeu traditionis quartæ, quaſi illud ſedulo ſit attendendum. Verius enim vt ille putat eſt, conſiderandum fore tempus mortis, vt lato calculo, integra an fuerit donata legitima nec ne cognoſcamus per *leg. cum quaritur, Cod. hoc tit.* ſecundum quod etſi verum ſit, integram patrem filio dediſſe legitimam, habito reſpectu ad tempus contractus, ſi forte bona paterna aucta mortis tempore reperiantur: & conſequenter computatione facta appareat, filium integram non habere legitimam, intelligunt Couarruuias & ab eo citati, audiendum eſſe filium petentem legitimæ repletionem, per *dict.* §. *illud, leg. ſi quando, Cod. hoc titul.* opinantes minimè id negare Iureconſultum, *dict. leg. ſi non mortis*, ſi illius ſenſum referas, ad filium obtinentem integram legitimam tempore mortis paternæ. Quod regulariter attendendum eſt ex regula *leg. cum quaritur.*

Quod ſane probare non poſſum, tum quia nullo iure probatum eſſe hi interpretes docent, non eſſe attendendum tempus datæ portionis, cum illam viuens pater donat & filio præſtat, quod ſecundum noſtrorum traditiones paſſim receptum eſt, maximè cum agitur de rei traditæ valore & æſtimatione, vt omnes probant *in l.* 2.

C. de rescindenda vendition. vbi Pinell. folio 152. num. 15. Rolland. à Valle consil. 59. n. 35. Ordinatio libr. 4. tit. 30. in princip. & §. 1. tum etiam, quia nulla ex parte dict. §. illud. conijcere possumus in eo casu, quo aucta fuit post contractum patris substantia, Imperatorem locutum fuisse Qua ratione vti diuinatorius sensus is reijciendus est in his maximè terminis, in quibus incertitudo futuri euentus neminem fraudem ex vtraque parte excludit, secundum adnotat. in leg. de fideicommiss. C. de transact. Ex cuius regula vtiliter Boer. quæst. 62. num. 9. & 10. negat, diminutis patris bonis repeti à filio quicquam omnino posse. Quare nec illis auctis, iuri consentaneum videtur, illi amplius concedere, vt æqua sit vtriusque ratio, nec contractus claudicare videatur. Quod etiam agnouit Curtius Senior consilio final. post principium, negans filio augmentum: quia nec minui illius data portio debet.

11 Neque † ad rem facit argumentum dict. l. cum quæritur, C. hoc tit. quoniam loquitur & procedit, quando pater in vita filio legitimam non dedit. Considerandum est enim tunc tempus mortis quo illa defertur: aliter si viuens eam præstitit, aliud respondendum est, quia tempus contractus attendi debet per supra scripta. ita illam leg. cum quæritur, fore limitandam & intelligendam, Iason ibi num. 3. limitatio. 2. ex mente Butr. & sequacium vbi supra: quo loco quamuis Iason arbitretur à Butricario recedendum esse ex authoritate eorum, quos, ibidem citat, & in authentic. nouissima, n. 9. eod. titul. vbi hanc contra Butrium communem testatur esse sententiam, & in dict. leg. si quando. §. 1. num. 2. hoc tit. rursus & in leg. quod seruus ff. de condictione ob causam. Quod & Seguræ placuit in leg. Imperator. ff. ad Trebellianum. folio 71. columna 4. & Berengario in leg. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 124.

12 Ego autem † Butricario omnino adhærendum censeo, quoniam intelligo attendendum esse donationis tempus, quo pater quodammodo vita functus censeri debet; quemadmodum contingit, quando vigore statuti pater compellitur, in vita filio legitimam dare portionem. Habetur enim pro mortuo eo tempore, quo illam præstat, vt notabiliter inquit Curtius Senior consil. fin. post num. 3. vbi quamplures referens, hanc firmat esse communem. Idem resoluens, hanc casu obtinere, quo pater liberè, filio legitimam præstat, aut petenti alimenta illam offert: Semper enim pro mortuo habendus est, ne deinceps filius quid amplius ex supra lucratis bonis possit petere.

Attenditur enim traditionis tempus, quemadmodum & condemnationis, quando pater ex statuto constringitur filio delinquenti legitimam
13 dare. Quo † casu dict. lex cum quæritur, Cod. hoc titulo: nun procedit, vt ibi num. 4. resoluit Iason per textum in leg. eius, §. 1. digest. de testam. Vbi Caius ea tantum bona dicit publicari quæ delinquens habebat, cum fuit damnatus, non quæ postea parauit, ibi, bona quoque quæ tunc habuit, cum condemnaretur, &c.

Quo argumento post Alberic. Iason num. 4. id quod diximus probat, in filij legitima, vt illa tantum debeatur, quæ ex bonis paterni deduci valet tempore condemnationis, non ex his, quæ postea acquisiuit pater, sequitur hoc idem Iason in authent. nouissima, C. illo titulo, colum. 2. num. 8. & Alexander in leg. lex Cornelia 9. & 10. digest. de vulgari. limitans, quando statutum dirigit verba ad tempus delicti, quia tunc illud non condemnationis tempus spectandum est. Concordat Iason dict. authent. nouissima num. 12. eod. titulo.

Iuuat si † consideras, ideo attendendum esse 14
tempus mortis paternæ, quia illo tempore legitima portio debetur, non antea, lege prima, §. si impuberi. digest. de collat. bonor. leg. final. & vtrobique Bald. digest. de lib. agnosc. Bald. d. leg. lex Cornelia digest. de vulgar. tradit Berengarius in leg. in quartam, digest. ad legem Falcid. à num. 126. Viuius lib. opin. commun. verb. legitima, vbi num. 5. hoc probat, etiamsi filius pro delicto condemnetur, auth. si qua mulier, & ibi Bart. in fin. C. de sacrosanct. Eccles. Socinus iun. consil. 51. num. 5. libr. 1. Duennas regula 356. Ruinus consil. 159. lib. 3. tradit Tellius in leg. 23. Tauri, num. 11. Quod sanè
† intelligendum est, nisi statuto contrarium sancitum sit ex his, quæ supra adnotauimus & obseruat Tellius d. leg. 23. Tauri, num. 14. 15

Quocirca in casu nostro, quando per statutum pater in vita tenetur, filio legitimam præstare, vel vt ab alimentis excusetur, aut alias, illam dedit, vtique attendendum est tempus præsens, quo illa datur, non mortis, quasi illo tempore non mortis legitima debeatur. Ex quibus hæc vti verior tenenda sententia est, quod in casu de quo agimus, minimè valeat filius de superlucratis bonis & augmentatis supplementum petere. Debet enim contentus esse portione sibi contingente, quando legitima illi fuit soluta. Vt supra scripti auctores probant, & testatur communem Viuius lib. opin. communium verb. legitima, num. 7. versic. legitima sufficiens.

Quo tamen loco quamplures citat in contrarium auctores, quorum receptiorem esse sententiam profitetur, motus authoritate dict. leg. si quando, §. illud, Cod. hoc titulo, quam minimè obstare supra obseruauimus. Siquidem † neutiquam 16
ibi Imperator docuit, integra ne an diminuta fuerit filio à patre assignata legitima: solumque propositam quæstionem decidit, non obesse filio agere volenti pactum quo promisit amplius non petere. Quæ species vtique facilius reduci potest ad casum, quo pater integram legitimam non assignauit, cui speciei propriè conuenit pactum de amplius non petendo, quo præsupponitur, amplius potuisse filium petere, & consequenter integram, à patre non fuisse legitimam filio datam, quod ex §. statim seq. sine dubio deducitur. Cuius verba ad superiora redacta, continuatim legenda sunt. Ibi enim Imperator postquam præcedenti §. respondit pactum de amplius non petendo, seu non succedendo, filio non obesse, cui res aliquæ, aut pecuniæ fuerunt donatæ, quominus possit agere: quia filios meritis magis ad obsequia prouocare, quam pactionibus constringere debemus. Subditque generaliter id obseruandum esse, ideoque quoties pater filio, in vita, vel testamento diminutam portionem assignauit pro legitima, hoc est, minus quam filium haberi oportebat, supplementum negari non posse, nisi nominatim & expressè, huic repletionis beneficio, fuerit renunciatum. In hoc §. & generaliter, Imperator statuit, decisionem præcedentis § explicare, ne quod ibi sub inuolucro verborum dixerat, dubitandi occasionem præberet. Imperfecta enim, vel satis obscura sibi visa est propositæ §. præcedentis, quæstioni responsio, qua præmisit acceptis à filio, quibusdam rebus aut pecuniis pro legitima, sub pacto de non querelando paternum testamentum, illi non nocere, nisi transactione cum hæredibus inita,

apertissimè

apertissimè patris iudicium comprobasset deinde suprascriptam doctrinam in §. *sequenti*, descriptam addidit, ne quis animum possit inducere, posse in hac specie filium, patris testamentum querela euertere, quando res aliquas aut pecunias, id est, non integram legitimam à patre accepit. Id enim illa verba plane docent, *in* §. *seq.* rescripsit, *filium ad supplementum agere posse, nisi nominatim illud remiserit & patris voluntatem comprobauerit.* Et hoc est quod *in* §. *praced. in fin.* dixerat, *nisi inita cum heredibus transactione, patris iudicium apertissimè agnouerit.* Ex quo sensu & vera ni fallor interpretatione, constat ibi imperatorem, eam tractauisse quæstionem, quando filio integra non fuit data & assignata legitima Quamobrem ille text. Butticatij sententiæ minimè obstat, ad quod miror, tantos iuris interpretes nusquam aduertisse.

17 His sic † explicatis, infertur primo, quod licet verum sit, patrem in vita non teneri filio legitimam assignare, quia post mortem tantum secundum iuris præcepta, debitor est constitutus, adeo vt in vita patris, nullum ius, nullamve probabilem spem filius habeat, vt *l. 1. §. si impuberi, ff. de col. bon.* vbi Bald. *& in l. fin. ff. de liber. agnos.* & *ibi* Bald. *& in l. lex Cornelia, ff. de vulg.* tradit Bereng. *in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. num. 126. cum seq.* Curt. sen. *cons. fin. num. 3. vers. & fortius,* Fabian. *in auth. nouissima quæst. 7. C. hoc tit.* Viuius *lib. opinion. commun. verb. legitima in princ.* Tellius *in l. 23. Tauri, num. 11.*

18 Nihilominus tamen illo volente †, valet legitimæ assignatio, & firma est, *l. cum quo de peculio. §. fin. ff. ad l. Falcid.* vbi Paul. & Bart. *in l. 1. §. si parens, ff. si quis a parente fuer. manumiss.* Fabianus *d. auth. nouissima, C. hoc tit. quæst. 10. n. 116.* & *ibi* Ias. *num. 7.* & est communis secundum Tellium *l. 23. Tauri ante num. 12.* & ita procedit text. *d. l. si non mortis causa, ff. hoc tit. & in d. l. si quando, §. illud & seq. Cod. eod.*

19 Infertur & secundo † quod facta dicta assignatione filius non audiatur querelans, siue integra, siue etiam diminuta illa assignatio facta sit, *ex regul. d. l. si non mortis*, quia ne defunctorum voluntas deturberur, & funditus corruat, agere debet filius ad illius supplementum, *dicta lege si quando, §. illud, & §. sequen.*

20 Tertio † infertur, quod filius debet esse contentus assignatione legitimæ integræ factæ in vita patris, habito respectu ad tempus assignationis, quamuis mortis tempore multo plura bona reliquerit, superlucrata pater; satis est enim filio semel integram fuisse assignatam legitimam portionem, vt amplius quicquam petere non debeat, quoniam vt *supra* adnotauimus, eo tempore pater decessisse videtur, & consequenter augmentum superueniens, augere semel solutam & præstitam legitimam non potest, vt latè prosequitur Curtius Senior *cons. fin.* Bereng. *d. l. in quartam, ff. ad legem falcid. num. 122.* vbi tamen contrarium defendit Boërius *quæst. 62.* Doct. *d. l. cum queritur, C. hoc tit.* vbi Iason. *num. 2. & in auth. nouissima. num. 5.*

21 Quæ † resolutio sine dubitatione admittenda est, maximè vbi iureiurando filius promisit amplius non petere, *ex regul. cap. quamuis pactum, de pactis. lib. 6.* Couar. & alij quorum *supra* meminimus, concordat Tell. *l. 23. Tauri, n. 12.* Viuius *lib. opinio. commun. versic. legitima. ad fin.* licet contradicat Bald. *in cap. cum M. de constit. n. 15. argument. text. ibi quatenus non obstante iuramento,* autoritate apostolica confirmato, de certo Canonicorum numero, auctis redditibus ecclesiæ, plures possint eligi Canonici. Quod ad casum nostrum extendit Baldus, intelligens, non obstante iuramento posse filium ex patrimonio aucto, supplementum petere, & facit argumentum textus notabilis *in l. his honoribus. 10. §. auctis, ff. de vacatio. muner.* vbi Iureconsultus immunitatem concessam propter paupertatem, respondit cessare, superuenientibus post appellationem diuitiis, & auctis facultatibus. Concordat Ripa *d. cap. cum M. num. 38.* Ruinus & Socin. quorum meminit Boer. *quæst. 62. num. 7.* & Berengarius *in leg. in quartam, ff. ad leg falcid. num. 125.* vbi asserit iuramentum non obstare, quoniam intelligitur præstitum, rebus sic extantibus, *iuxta not. in cap. cum inter, de renunciatio. gloss. in cap. quemadmodum. de iureiurand.* Quamobrem ex bonis de nouo partis, nihil impedit posse filium supplementum petere. Quod probabilius esse Berengarius firmat non admittens eorum solutionem, qui respondent, in casu *dict. cap. cum M.* versari publicum fauorem, eiusque diuini rationem, qui vt augeatur auctis ecclesiæ fructibus, conceditur plures posse Canonicos eligi, vt est videre per Boerium *quæstio. 62. ante num. 12.* quoniam inquit, legitima secundum nostrorum traditiones tanti fit, vt causæ piæ compatetur, *cap. fin. 17. quæst 4.* Quare asserit admittendum fore argumentum *dict. cap. cum M.* quamuis fauore cultus diuini procedat. Quod ego quidem probare non possum: tum quia obstat text. *dict. cap. quamuis pactum,* tum etiam, quia legitima, quamuis fauorabilis sit, priuatum tamen commodum, non publicam causam respicit, vt Boëtius *d. 62. ante num. 12.* scriptum reliquit.

Quartò † infertur, quod vbi filio integra non est assignata legitima, audiendus est repletionem petens, *d. l. si non mortis, ff hoc tit. l. si quando, §. illud, cum §. seq. C. eod.* Quod procedit etiam, si filius promisit amplius non petere. Ea enim pactio iure improbata est, quia pactionibus filij non sunt adstringendi, vt *d. §. illud.* Quocirca integram in hac specie obtinebit filius legitimam habito respectu ad tempus mortis repletionem, & sic etiam ex patrimonio de nouo aucto & parto, *vt d. §. illud.* tradit Boët. *d. quæst. 62 n. 8.* Soares *in l. quoniam in prioribus. 4. limitat. col. 5. vers. ego dico.* Tellius *d. l. 23. Tauri, n. 13.* 22

Quinto infertur, quod supra diximus, concessa integra legitima, non posse ex bonis superlucratis filium supplementum petere, eo maximè casu procedere, quo pater statuto compulsus legitimam assignauit, pro soluenda scilicet filij condemnatione, Baldus *in l. 1. §. & cum antiquitas, C. de vsuris rei iudic. num. 14. & in l. impuberem, Cod. de adoptionibus, num. 2.* Fabianus *dict. authent. nouissima, C. hoc tit. num. 72.* & *ibi* Iason. *num. 8.* Tellius *l. 23. Tauri, num. 14.* 23

Sextò † infertur, hoc legitimæ supplementum minimè impedire patris præceptum mandantis, ne quid amplius filius petat, quoniam vt pater efficere non potest, vt Imperat. *dict. l. si quando, §. & generaliter,* planè probat ibi, *nisi hoc specialiter, &c.* & ibi notant Doctor. vt per Iason. *num. 4* à supplemento legitimè, submoueri filium non posse, nisi nominatim & expressè illud remiserit, tradit Barbaria *lib. 1. consil. 19. colum. fin.* Mench. *de success. creatio. §. 30. num. 75.* Fabianus *in auth. nouissima, Cod. hoc tit. num. 54.* Quamobrem licet pater contrarium præcipiat, repletionem petere filius poterit. 24

Nec † illi donata aut relicta accepisse noce- 25 bit,

bit, donec nominatim supplementi beneficium repudiauerit, Doctores *ibi & in d. leg. omnimodo, C. hoc tit.* Palacius *in rubric.* §. 16. *col. fin.* Suarez *in lege quoniam in prioribus, ampliatione* 9. Decius *consil.*228. *col.*2. *& consil.*89. Alex. *consil.*55. *lib.*2. Corneus *consil.*30. *lib.*3. Rubeus *consil.*69. *num.* 1. *cum sequent.* Cagnolus *in leg. iura sanguinis, n.*10. *ff. de reg. iuris.* & Mandellus *consil.*7. *num.*14. Ex quibus cauendum est à Decio *cons.*687. qui postquam adnotauit, ad amissionem supplementi necessariam, specialem, & indiuiduam renonciationem per textum *in leg. si quando, §. & generaliter, coniuncta leg. fin.* & *ibi* gloss. *C. de inofficioso testam.*, vbi dictio illa specialiter pro expresso exponitur, *& in l. fin.* vbi etiam gloss. *digest. quod cum eo, verb. specialiter.* habetur *in leg. si quis, in princ. digest. de leg.*3 tradit Tiraquel *in legib. connubial. gloss.*7. *num.*148 respondet oppositum obseruandum, quando patet in testamento filio aliquid reliquit, legitimæ nomine, eo pacto adiecto, nequid vlterius pro legitima peteret: In qua specie (inquit) filius relictum accipiens, excludendus necessario est, quia per relationem ad patris testamentum expressè & nominatim, videtur legitimæ supplementum remisisse.

26 Omnis † enim relatio dicitur facta cum qualitatibus relati. Bart *in leg.* 1 *§. final. digest. si familia furtum fecisse dicatur, & in leg.* 1. *ff. de recept. arb. & in leg. si quis seruum, §. final. versic. sed quaro, ff de legat.*1. Baldus *consil.*338. *lib.*2. ita in specie arguit Parisius *lib.*3. *consil.*8. *num.*16. *cum seq.* cum Decio concordans, illius tamen immemor.

Facit, quod alibi de appellatione ab interlocutoria scriptum est, sufficere eius causam, quæ specialiter exprimenda est, secundum adnotat. *in Clementina appellanti de appellationib.* exprimitur per relationem, ad certam patrem seu folium actorum, in quo illa est expressa causa, Angelus *in leg. vbi autem, §. illud, digest. de verbor. obligat.* vbi Alexand. *& in leg.* 1. *in fin. ff. de liberis & posth.* ita Perusinus *in cap. consuluit* 2. *de appellationibus,* & Angelus ab eodem Decio citatus.

Quibus motus Decius resoluit, acceptantem filium, non esse audiendum, si repletionem legitimæ petat, quoniam ita videtur accepisse, vt amplius non peteret, secundum quod defunctus mandauit, ad cuius præceptum facta relatione videtur nominatim cauisse, de amplius non petendo. Aliter fraus fieret defuncti voluntati, qui forte aliter quam eum dicto onere, amplius non petendi, non legasset, quare legatum, qui agnouit, & onus subire necesse habet, *l. sicut, digest. de conditio. & demonstratio.*

27 Quæ sane † resolutio comprobari potest, ex Imperatoris auctoritate *in §. disponat. auth. de nuptiis.* Qui probat, defunctorum voluntatem legis habere vigorem, & ad instar & similitudinem legis obseruandam esse, quod maximè in paterna voluntate obtinet, propter illi debitam reuerentiam, vt iam *suprà* adnotauimus, conducunt tradita *in l. quoties § 1. ff. de heredib. instit.* Vbi habetur, posse testatorem ius accrescendi prohibere, quemadmodum & Falcidiæ detractionem, à lege introductam, vt est text. *in auth. sed cum testator. C ad leg Falcid.* Quo argumento sententiæ Decij, in specie vtitur Corn. *lib.*3. *cons.*265. *in prin.*

28 Iuuat † quoniam vt Corneus *d. consil.*265. *n* 3. obseruauit hoc ius agendi ad supplementum, subrogatum est loco querelæ, *l. omnimodo, C. hoc tit.* Ergo debet sapere querelæ naturam, & easdem pati declarationes, *iuxta vulgatas iuris nostri traditiones,* quibus passim receptum est, subrogatum sapere naturam eius, in cuius locum subrogatur, *l. si eum, §. qui iniuriarum,* & *ibi* Bart. & alij, *ff. si quis cautio.* DD. *in §. fuerat, instit. de actio.* Canonistæ *in cap. cum tut. de vsur.* Hippolyt. *in rub. de probatio. n.*341. *& singul.*255. At † querela cessat, 29 quoties filius patri morem gerens, testamento legara relicta agnouit, *l. si pars,* 10. §. *fin. ff. hoc tit.* Corn. *consil.*265. *lib.*3. *n.*8. Cessabit ergo & supplementum, ne differant relatum & referens.

Quibus sanè non obstantibus à priore sententia recedendum non est, imo quod acceptatio legati, etiam stante clausula & pacto, quod amplius non possit petere, filio non nocet. Quod verum esse euidenti ratione mihi persuadetur. Etenim agnoscens Iustinianus per inofficiosi querelam, passim defunctorum voluntates euerti, *in d. l. omnimodo,* statuit, ne sic continuo infirmarentur testamenta, filiis negare querelam, eiusque loco subrogare ius repletionis, quoties parentes filiis aliquid etiam minimum relinquerent, vt agerent ad legitimæ supplementum. Quo remedio, tam parentibus, quam ipsismet filiis rectè consultum intellexit: siquidem testamenta inconcussa remanent, & integras legitimas filij consequuntur.

At quia † filios hoc modo vltra legitimam 30 cæteris bonis priuauit, quæ ab intestato, rupto testamento poterat assequi, in alio medelam adhibens, statoit & ordinauit, quod supplementum legitimæ protinus & ipso iure filiis esset acquisitum, vt in *l. scimus* 36. Iustinianus nominatim exposuit *in priac. eod. tit.* ibi, *filio ipso iure inesse eandem repletionem,* & ibi not. Doct. Mench. *de de succeß. creat.* §. 10. *n.*519. Et est apud omnes indubitata sententia. Quocirca passim fatentur, & verum est, statim mortuo parente, repletam esse filij legitimam, & consequenter antequam ille acceptet, relictum, integræ legitimæ ius habere quæsitum, absque vllo onere & grauamine, iuxta *l. quoniam in prioribus, eod. tit.* Quamobrem patris onus & grauamen adiectum, quod amplius non petat, pro non scripto habetur, nisi filius suum specialiter & nominatim accommodet consensum, vt voluit Imper. *d. leg si quando. §. & generaliter,* exigens † expressam, & specialem supple- 31 menti renunciationem, quo filius possit à supplementi petitione submoueri: & merito quidem, quoniam de legitima tanquam de re notabili nominatim debet expressa mentio fieri. Aliter in renunciatione non continetur, vt tradit Thom. Grammat. *quæst.*101. *n.*7. Rubeus *consil.*43. *à n.*7. Mench. *de succeß. creat.* §. 17. *n.*40. & §. 21. *n.*247. *& de succeß. resol.* §. 12. *n.*10. Boërius *de potest. leg.* Iason. *in l.* 1. *n.*16. *ff. si quis in ius voc.* latè Brunus *de stat. exclud. fœmin. art.*9. *in princip.* Quo argumento idem est dicendum, in supplemento sumpto argum. de toto ad partem, *l. que de tota,* 75. *ff. de rei vend* Ias. *in l qua fine, ff. de cond. ob cauf.*

Ex † quibus planè constat minimè obstare, 32 quæ in oppositum dicto consilio tradit Decius, non aduertens, in hoc magis attendi filij voluntatem, quam patris dispositionem: quæ suppletionem legitimæ, de qua agimus, minimè impedire valet, ne per indirectum onus illa patiatur, contra *l. quoniam in prioribus, Cod. hoc tit.* Quod in indiuiduo Imper. statuit, *in §. cæterum, auth. vt cum de appell. cognosc.* per quem hoc ita resoluit Bald. *d. leg si quando, §. & generaliter, in princ. C. hoc tit. & dict. leg. omnimodo, versic. vltimo quæro.* Angelus *consil.*105. & illos sequutus Corneus *consil.*265. *num.* 7. firmat communem Gregor. Lopez *in l.* 5. *tit.*8. *part.*6. *in princip. gloss. pen.*

Nec

Nec filio nocere acceptatio relicti potest, nisi expresse & nominatim, ita acceptat, vt amplius petere non valeat, vt *supra* diximus, & Imper. plane probat, *d. §. & generaliter*, aliter simplex legati acceptatio, magis filio prodest, quia acceptans legatum à patre relictum, videtur cum sua causa, id est, supplemento, ipso iure, à lege inducto acceptare, non repudiandi animo, ne suum videatur iactare, contra reg. *l. cum de indebit. ff. de probatio*, ita acceptationem, filio non nocere resoluit Cotneus *libro tertio. consil. 265. num. 8. gloss. pen. in l. 5. tit. 8. part. 6.* & hoc sane mihi videtur, docuisse Imper. *dict. leg. si quando. §. & generaliter.* ibi, *agnouerit & securitatem haeredibus fecerit.* Quae

33 † verba plane insinuant, supplementum non impedire filij acceptationem, nisi haeredibus securitatem faciat. Quae in eo consistit, quod ille caueat, amplius non petere: & relicto tantum sit contentus. Aliter supplementum petens, audiendus est per supra scripta, nisi expresse de hoc supplemento meminerit, quod ita in legitima resoluit Angelus *in §. tam autem, in fin. supra hoc titul.* firmans sororem, renunciantem in fauorem fratrum, & promittentem, nihil amplius petere posse, nihilominus legitimam & eius supplementum exigere. Quod ante illum adnotauit Angelus *in l. hu in fin. ff. de transactio.* tradit Alexand. *consil. 8. libro tertio. col. penultima.* Boer. *quaest. 14. num. 6. & quaest. 3. num. 7.*

Quod adeo verum est, vt Barbatia *lib. 2. consil. 52. ad fin.* responderit, iuramentum hoc casu obicem non facere, quominus praedicta resolutio amplectenda sit, quem ad hoc citat Decius *consil. 687.* & fuit sententia Aretini. *in l. 1. §. si quis ita colum. 5. ff. de verbo. oblig.* tradit Boerius *q. 3. à num. 7. cum sequen.* Vbi postquam firmauit omnes DD. per *d. §. & generaliter*, resoluere, renunciationem, in qua non est facta mentio legitimae & repletionis, renuncianti non obstare, quo minus petere illam possit, subdit, quod nec iuramentum nocet, quia in hac specie deficit renunciantis consensus, quem iuramentum non supplet, quamuis suppleat solennitatis defectum, vt resoluunt Alexand. & Iaso. *in leg. sed & si quis, §. quaesitum* post Ba. tol. *ff. si quis cautio. & in leg. si quis pro eo ff. de fideiuss.* vbi habetur quod iuramentum non producit effectum, nisi quatenus adest consensus, in quo consistit actus substantia. tradit Iason. *in leg. sancimus. colum. secunda. Cod. de testam.* Tiraq. *in ll. connubialib. gloss. 7. num. 154. cum sequen.* Menchac. *de success. creatio. §. 29. num. 6.* inducitur etiam ad hoc *lex fin. ff. qui satisdar. cogantur.*

34 Vbi qui iureiurando promisit iudicio sisti, non dicitur periurij reus fieri, si iusta ex causa absit. Cessat enim hoc casu iuramenti vis & potestas ex intentionis defectu: quia non videtur ille iurasse, stante iusta causa: quo etiam sensu accipitur *lex si libertus 30 ff. de oper. liberto.* vbi libertus qui iurauit se praestaturum operas à patrono arbitrandas, non compellitur, si ille aequum non arbitrabitur, deficit enim in hac specie liberti consensus, & intentio, qui ad iniquum arbitrium, animum habuisse non videtur. tradit post alios Iason *dict. leg. final. ff qui satisdar. cogant.* Hippol. *in leg. 1. colum. final. de siccarius.* tradunt Canonistae *in cap. penult. & cap. veniens. & c. ad nostram 2. de iureiuran.* Socinus *consil. 214.*

35 *versicul. respond. lib. 2.* † Secundum quod etiam procedit vulgaris illa dispositio *leg. final. Cod. de non num. pecun.* Vbi scriptum est non numeratae pecuniae exceptionem, iuramentum neutiquam excludere, deficit enim in ea specie consensus rei, qui sub ea tacita conditione, iurauit soluere, si sibi pecunia traderetur, promissa, tradit Gabriel *consilio 63. num. 5.* Gozad. & eius additio *leg. a. C. de pactis inter empto. num. 49. & 82.* Couar. *in capit. quamuis pactum, folio 27. num. 11.*

Quocirca nisi constet numeratam fuisse pecuniam, nec ille se obligauit, nec soluere promisit, qua ratione iure optimo Imperator ibi, *non obstante iuramento*, exceptionem non numeratae pecuniae concessit. Contrarium responsus si quis iureiurando confessus est pecuniarum certam se summam mutuam accepisse, & illam soluere promittat, vtique exceptione carebit, quia in hac specie, adest consensus se obligandi ex confessione receptarum pecuniarum, qui directo contrauenitet exceptionem opponens, quod permitti non potest: vt colligitur ex gloss. ibi Bald. & Salicet. atque etiam Alexand. *in leg. Seius & Augerius, num. 13. ff. ad leg. Falcid.* tradit Soarez *in leg. post rem iudicatam Digest. de re iudi. folio. 143. colum. prima*, & Campecius *de dote. 1. p. quaest. 54.*

Ex quibus diligenter cauendum est à Felino *in cap. si cautio, de fide instrumento. num. 46. & 50.* & Iason. *in lege qui pecuniam ampl. 6. ff. si certum petatur.* qui perperam intelligunt *dict. leg. final.* procedere, etiam, quando iuramentum fuit appositum, super ipsa confessione, receptae pecuniae: quod sine dubio, ex supra scriptis, stare non potest, vt aduersus quosdam alios notabiliter aduertit Picellus *in leg. 2. Cod. de rescinden. vendit. folio 125. num. 3.* & prius Costa. *in leg. si ex cautione illo titul. pag. 16. num. 9. & 108. num. 1. cum sequen.* vbi late licet dubitet Menchaca *lib. de success. creatio. §. 29. num. 6.*

Ex quibus † etiam infertur notabilis ampliatio ad legem *quaero §. inter locatorem. ff. locati* probantem pactum in locatione appositum, de non expellendo colono, non obstare, quominus expellatur, si pensionem non soluat, vt ibi per DD. & est notabilis decisio secundum Iason. *in leg. qua dotis num. 32. ff. solut. matrimon.* ampliarienim haec decisio vnice potest, & si dictum pactum sit iuramento confirmatum, vt tradit Hippol *singul. 42.* Cui addendus est Baldus & Paulus *dict. leg. final. Cod. de non num. pecun.* idem Baldus *in leg. fin. versic. secundo. ff. qui satisda. cogant.* & Iason. *in leg. cum proponas 2. Cod. de pactis.* & iuuat text. *in cap. quemadmodum, cum gloss. de iureiurando.* 36

Quae omnia ad casum nostrum redacta optime quidem conuineunt, acceptationem, legati filio minimè nocere, quamuis promittat amplius non petere, idque iuramento confirmet. Intelligitur enim iurasse, amplius se non petiturum ratione legati, non legitimae, quam minimè viderut misisse, nisi expresse illius meminerit. † Nec dixeris, quod iuramentum habet vim clausulae specificae, vt habetur *in c. quod ex rescripto de iureiurand. & in leg. cum pater. §. filius matrem. vbi gloss. ff. de leg. 2.* quoniam ex supra scriptis respondetur, id verum esse, quando agitur de re aliqua specificanda, non tamen quando agitur, supplendo consensu, vt prudenter quidem docuit Baldus *in leg. 1. Cod. commod.* & Imola *in cap. 1. eodem titul.* quorum doctrinam probat Barbatia *lib. 2. consil. 52. ad finem.*

Ex quibus vtiliter aliquando † respondimus, filium in iudicio iureiurando confitentem, se patris legatum agnouisse, impediri, quominus ad supplementum ageret, non posse: quoniam vt iam *supra* resoluimus & *in dict. leg. si quando §. &* 37

generaliter. Cod hoc tit. probatur necessaria est filij expressa renunciatio, non confessio recepti legati, etiam iurata: quam non oppugnat, qui legitimæ supplementum petit. *per sup. scripta.* retenta maximè eorum sententia, qua supra probauimus, iuramentum non sufficere ad huiusmodi exclusionem inducendam.

39 Circa quod tamen adnotandum † est, quoniam & si verum sit, quod vbi lex requirit, quod aliquid expresse & nominatim fiat, non sufficiunt verba generalia. gloss. *ver. specialiter in Clem.* 1. *de iudiciis.* DD. per text. *ibi in d. l. si quando* §. *& generaliter Cod hoc tit.* nihilominus tamen, vbi verbis generalibus adiectum est iuramentum, sufficienter dicitur facta expressio, quia iuramentum vim habet expressi, quæ fuit sententia Baldi *in l.* 1. *col.* 2. *C. commod.* Quapropter quod *in d.* §. *& generaliter* habetur, verba generalia nō cōprehendere legitimam, & illius supplementū, non procedit, si adsit iuramentū. Quod dicitur habere vim expressi. Quæ fuit sententia Romani *l.* 1. §. *si quis ita ff. de verb. oblig.* Alex *cons.* 181. *lib.* 5. Dec. *cons.* 26. *col.* 2. Ias. *d.* §. *& general.* Ripa qui hanc firmat communem *in l.* 1. *ff. de vulgar. num.* 69. *cum seq.* plures alios more solito refert hunc probantes, Tiraquel. *in prin. l. si vnquam. Cod. de*
40 *reuoc. don. num.* 139. Quibus † adstipulatur Socin. *consi.* 147. *colum fin.* coniuncta *colum.* 5. *versic. praeterea in terminis. lib.* 5. notabiliter resoluens, quod licet verba generalia non excludant remedium *d. l. si vnquam.* nihilominus tamen, si additum reperiatur iuramentum, quia vim habet specialis renuntiationis, oppositum resoluendum est ex Bal. *d. l.* 1. 9. 2. *C. commodati.* & *ibi* Salicetus, Roma. & Alexand. *d. l.* 1. §. *si quis ita ff. de verb. oblig.* Socin. quem ad hoc refert Tiraq. *d. prin. num.* 127. *in ll. connubealib. gloss.* 5. *num.* 152. *&* *num.* 119. concordat Parisius *consi.* 72 *num.* 9. vbi citat Bald. *d. l.* 1. *C. commodati.* quod & in consilio statim *seq. num.* 7. probat. vbi Sociu *d. consil.* 147. *col. fin.* citat. & Ias. 154. *num.* 3. *lib.* 2. & Decium dicentem hanc esse communem opinionem, veriorem que sententiam, *in l. si quis in conscribendo. C. de pact. num.* 14. Nec obstant supra dicta de consensu per iuramentum non supplendo, quoniam vt Ripa *d. l.* 1 *ff. de vulgari. d. num.* 70. respondit, in hac specie non agimus de supplendo consensu, quoniam is adest, per verba tamen generalia enunciatus. qui non sufficit, quia lex specialem exigit. Cæterum quia iuramentum vim habet expressi, vtique hoic, quam Ripa testatur communem esse, adhærendum sententiæ est, quia licet iuramentum non suppleat consensum, inducit tamen, quod sit expressus, quando ille per verba generalia denunciatur, Tiraq. *in ll. Connubialib glo* 7. *num.* 157.

Sed suspecta mihi admodum hæc sententia visa est, quoniam etsi verum sit Socinum supra citato consilio intellexisse, remedio *l. si vnquam.* frui non posse donantem qui promisit, se donata nulla ex causa reuocaturum, iureiurando promissione confirmata, intelligēs in ea generali promissione & renunciatione inesse consensum, quem iuramentum non suppler, sed vim tantum habet expressi quasi nominatim, dicti remedij *l. si vnquā.* fuerit facta mentio, quæ est peculiaris iuramenti vis, & potestas, *vt supra* adnotauimus. Nihilominus tamen oppositum respondent reliqui fere omnes nostri iuris interpretes, quorum serio meminit Tiraq. *d. l. si vnquam in prin. num.* 168. cum quibus transit Couart. *en cap. quamuis pactum* 1. *part.* §. 4. *num.* 3. *fol.* 32. firmans communem esse sententiam: ea nempe ratione qua præcipue hæc recepta sententia nititur, quoniam iuramentum sortitur naturam contractus, cui adiicitur & secundum illam limitatur, & interpretationem recipit, *vt per tex. d.* §. 4. tradit Couat. Quamobrem nec dicitur consensum supplere, *vt supra diximus*, nec placita ampliat: imò ad ea tantum restringitur, quæ sunt contenta in promissione, & remissione, vt post Bart. Paul. & alios probat Tiraq. *d. princ. l. si vnquam. num.* 144. Quæ ratio vtique casui nostro conuenit, maximè quoniam, vt *supra* diximus, generalis filij renunciatio, qua promisit amplius non petere, non includit legitimæ supplementum. Ergo iuramentum adiectum, nun potest nec debet ampliare promissionem, vt etiam includat legitimæ repletionem, nisi contra receptas traditiones, dixeris, etiam consensum, supplere iuramentū. Ea enim ratione interpretes nostri intelligunt generalem renunciationem, nec legitimam, nec illius supplementum continere. Qui plane intelligunt, id noluisse renunciantē ex regula *l. cum de indebito. ff. de probatio.* Quamobrem, qui putant iuramentum sufficere, necessario præsupponunt, suppleri consensum: quod nephas est. Etsi falso illi quidem intellexerint, in generali renunciatione contineri etiam legitimam, & consequenter iuramentum solum conuertere generalem, in expressam & indiuiduam legitimæ renunciationem: Quod minime satisfacit, nec verum arbitror: Quoniam pro forma scriptum est, fciendam esse legitimæ mentionem, vt illa remissa videatur. Aliter semper retenta videtur, manente ex renunciantis mente, & intentione, secundum legis interpretationem & rationem, quæ hoc ita voluisse renunciantem interpretatur. Et propterea iuramentum non supplet hanc pro forma necessariam expressionem, vt tradit Tiraq. *in ll. connubialibus, gloss.* 7. *num.* 158. *cum seq.*

Sed † an ista procedant in parentibus & fratribus, qui querelandi potestatem habent extra omnem controuersiam forer, nisi obstaret sententia Baldi. *d. l. quamuis ad fin. C. de fideicommiss.* respondentis in hac specie constituendam esse differentiam, inter patrem & filium, accipientem testamento relicta, & promittentem amplius non petere. Nam licet, verum sit, non excludi à supplemento filium, excludi tamen poterit parens, cui iure ciuili ob solarium amissorum liberorum debetur successio, *iuxta not. in l. nam & si parentib. ff. de inoffic. testam.* & consequenter debiliori iure, quam filij, quorum successio, à naturali ratione procedit, *vt in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum.* Com igitur parentum legitima fragiliori vinculo ligata sit, mirum non est, si facilius similiter remittatur ex his quæ tradit Gomez. *in l.* 22. *Tauri num.* 3. Couarr. *in cap. quamuis pactum.* §. *fin. num.* 9. *de pactis in* 6. *fol.* 139. & est bonus text. *in l.* 2. §. *si parens. ff. si quis à parente fuer. man.* Qua ratione plures in iure nostro reperiuntur inter ascendentium & descendentium successionem differentiæ: & in plurimis quinque conueniunt. Quæ quoniam non ita passim obuia sunt, hic intersetere operæ pretium fore arbitror. 41

Primo † conueniunt, quia quibus casib. descendentibus debetur de iure, vel consuetudine legitima, eisdem debetur, & ascendentibus, *l. nam. & si parentibus ff. de inoff. testam l. scripto. in fin. ff. vnde liber. l.* 1. §. *largius. ff. de success. edict.* quod non modo ex testamento, sed etiam ab intestato procedit. §. *consequens. in auth. de hered.* 42

ab

ab intest. collat. 9. & istam conuenient iam obseruauit Berengatius *in l. in quartam ff. ad leg. Falcid. num. 83.* Costa, *in cap. si pater. de testam. lib. 6. pag. 557. num. 34.* Ex quo iam infero ad casum *l. regia. lib. 4. tit. 71.* vt quemadmodum ibi filij naturales succedunt parentibus, ita è conuerso illis succedant parentes, & ad eorum successionem admittantur. Æqualitas enim inter patrem & filium seruanda est, Bartol. *in l. si qua illustris. Cod. ad Orfician.* vbi Corneus, Baldus *in auth. licet 6. de natur. liberis.* & Baptista *d. auth. si qua. num. 63. & post num. 73.* Facit quia in correlatiuis fit extensio etiam in pœnalibus, Parisius *vol. 4. consi. 167. num. 15.* Quod in materia successionis defendit Ripa *in rub. de acquir. poss. num. 7.* & expresse tradit Baptist. *d. l. si qua.* vbi firmat ita filio naturali patrem succedere, sicut è conuerso. Quod asserit etiam Anton. Gom. *l. 9. Tauri. num. 8.* & Tellius Fern. *l. 6. Tauri. à num. 9. & 13.* tradit Cooar. *de successio. ab intesta. num. 13.* Corneus *vol. 3. consi. 219. ante n. 4. & sequent. & consil. 222. num. 3. eodem volum. gloss. pen. in fin. l. 12. Tauri.* & Ascarius *de patria potestate. cap. 5. n. 44.* faciunt multa quæ tradit Lucas de Penna *leg. 1. Cod. de impon. lucrati descriptione. col. 6. & 7.* firmat Bollandi. *vol. 6. tracta. fol. 65. ante num. 27.* vbi citat text. *in auth. quibus mod. natura. effi. sui. §. de nepotib.* & quod mater succedit filio naturali tradit Mathesil. *vol. 2. tractat. fol. 209. num. 4.* & Nicol. de Vbald. *ibidem fol. 230. num. 23.* cæterum reperi in hac quæstione (adeo nihil est in orbe absque controuersia) doctissimum Primarium olim Conimbricensem iuris ciuilis professorem, Gonsallum Valascum, *in priuatis scriptis*, quorum aliqua penes curiosos asseruantur, non impressa, licet non cum leui ipsius Iurisprudentiæ iactura, & studiosorum incommodo, contrariam sententiam tenuisse, scilicet patrem naturalem, non admitti ad filij naturalis successionem: idque per doctrinam Felyn. *in cap. postulasti de rescrip. ad fin.* vbi asserit dispensato filio quoad successionem patris, patrem dispensatum non esse quoad successionem filij: Nec obstare regulam correlatiuorum de qua *in l. 1. cum similibus Cod de cupress. lib. 10.* quoniam in materia odiosa, prout est dispensatio, locum non habet, restringi enim debet, quia contra ius commune, *vt cap. 1. & 2. de filiis Presbyterorum*, & secundum eam opinionem se obiinuisse firmabat Gonsallus Valascus.

Pro qua sententia vltra eum facit ea consideratio, nam videmus, quod pater non habet iura legitimi patris in filium, quem mala fide ex matrimonio putatiuo procreauit, licet filius habeat iura legitimi filij, in patrem, solius matris bonam fidem. Etenim æquitas dictare videtur, ne pater qui contra leges matrimonium sciens contraxit, & filios ex delicto progenuit, patris legitimi iura consequatur, argumento *cap. 1. de eo qui duxit in matri. quam poll. per adulter.* & eorum quæ resoluit Alexand. *in l. si cum dotem. §. fin. num. 3. versic. prædicta Digest. solut. matri.* & quæ scribit Philip. Decius *consil. 153. in effectu quæritur.* Vbi sensit fructus matrimonij consistentes, in filiis legitimis, malæ fidei patrem percipere non debere. *argumento text. in cap. grauis de restit. spoliat. leg. & ex diuerso.* vbi notat Bartolus *ff. de rei vindicat. & leg. certum eodem titul. & leg bona fidei. ff. de acquirend. rer. domin. & leg. sequitur §. bona. ff. de vsucap.* tradit Costa *in cap. si pater de testamentis 1. p. ver vxorem. num. 21. pag. 39.*

Nec absurdum est, aut à iure alienum filium patri legitimum esse, patrem autem non habere iura legitimi patris: quoniam diuersitatis ratio vtrumque casum potest distinguere. Etenim ius fauorabile concessum proli. *cap. ex tenore qui filij sint legitimi.* ibi *in fauorem prolis.* Cum proles nihil male admiserit, non est æquum parri communicari, qui contra legem illicitas nuptias contraxit. argumento text. *d. cap. 1. de eo qui duxit in matrim. & in l. fin. ff. de leg.*

Facit in hanc rem, quod tradit Benedictus Capra, *consilio 1.* vbi consuluit, filio habito, ex coniugato & moniali, legitimato, ita vt in bonis parentum, agnatorum & cognatorum, tam ex testamento, quam ab intestato succedat, absque tamen præiudicio ascendentium, ac si de legitimo matrimonio natus esset: eodem mortuo sine liberis, nec matrem, nec moniales, nec monasterium eius loco succedere, quia illa dispensatio seu legitimatio fuit respectu filij, non tamen respectu parentum. Et cum de iure successio erat prohibita inter patrem & filium, ex tali coitu natum, dispensatio superueniēs solum habilitauit filium, non autem patrem, cum sit stricti iuris, secundum text. *in cap. 1. & 2. de filiis presbyterorum.*

Nec obstat quod pater & filius sunt correlatiui, & dispositio in vno, in altero videtur facta. Nam respondet Benedictus hoc procedere, vbi non est diuersa ratio per text. *in lege curatorem. C. de interdicto matri.*

Sed diuersa ratio est in admissione filij ad parentis successionem, quam econtra. Quam rationem agnoscunt Euerard. *in locis legalibus loco 76. pag. 3. ad fin.* Matth. de Afflict. *in cap. 1. notabili 5. in §. naturales, si de feudo fuerit controuers. gloss. vnic. num. 16. & 17.* Pro qua sententia facit elegans Baldi decisio *in leg. cum quidam C de fruct. & liti. expens. num. 8.* Vbi asserit, stante statuto quod filius possit testari, diminuta patris legitima, eadem facultas patri non tribuitur, licet. Barbatia perperam eam in contrarium alleget. *in cap. Rodulphus. num. 56. de rescriptis.* Ecce qualiter in filio dispensato non fit æqua successionis ratio patris & filij.

Ostenditur id efficacius alio exemplo. Nam videmus quod filius extraneo datus in adoptionem, succedit patri adoptiuo ab intestato quasi legitimus filius *leg. cum in adoptiuis §. sed nec articulum, versic. sed siquidem C. de adoptio* & tamen idem extraneus, qui adoptauit, non succedit eidem filio adoptiuo, quasi legitimus pater, videlicet propter diuersam rationem *§. sed ea omnia ibi, nisi in hoc tantum modo casu instit. de hered qua ab intest. defer* tradit ex Dyni sententia Mathesilla. *in tractat. de successio ab intestat. 3. membro. 2. artic. princip. num. 1.* Vbi Ludouicus Bologninus *in additio. volum. 3. tract.* vbi declarat rationis diuersitatem. Sequitur Costa *in cap. si pater de testam. 1. par. verbo vxorem num. 22.* Facit etiam in confirmationem prædictorum Baldi opinio *in l. lege duodecim tabularum Cod. de legit. hered.* Vbi voluit, exclusa sorore, ab hæreditate fratris, non esse exclusum fratrem, ne vno absurdo dato, aliud sequatur de quo Socinus in *rub. de acqu. poss. num. 12.* & Iason *num. 7.* licet contra Baldum communem esse testetur, Romulus *in rub. de acqu. possess. in princip. num. 18* ex Cagnolo *in reg. secundum naturam, num. 20. de reg. iur.* Sed pro eo arguit & contrariis respondet.

Vltimo suadetur id & efficacius, quoniam dispositio in fauorem legitimæ filiorum, non extenditur ad legitimam parentum, & lex loquens, de patente

parente disponente, erga filios, locum non habet in filio disponente erga parentes text. est. in l. hac consultissima, § ex imperfecto. C. de test. qui non habet locum in liberis testantibus minus solemniter erga parentes, vt firmauit Speculator in tit. de instru. editio. §. compendiose vers. quid si filius Bald. & Sal. in l. fin. C. famil. hercifcunda Alex. in l. si emancipati n. 6. C. de collat. Iaf. d. §. ex imperfecto, n. 4. & in auth. nouissima. C. de inoff. test. n. 40. Guil. Bened. in rep. c. Raynutius vers. testamentum 1. n. 85. ex quibus constat hanc esse communẽ opinionem, præsertim ex Roderico Soarez in repet. l. quoniam in prior. bus. C. de inoff. test. ampl. vlt. n. 6.

43 Sed nihilominus in hoc articulo † contrariam sententiam contra doctiss. Gonsallum Valascum veriorem esse arbitror, scilicet æqualem esse successionis causam, patris naturalis tantum ac filij: negatiue vel affirmatiue. Ita notat Azo in summa de legitimis hæredibus num. 14 vbi loquitur in filio naturali tradit Bartol. in l. fin. ff. de his quibus vt ind gnis num. 5. vbi sequitur Azonem etiam in spurio. idem Bart. in l. 1. ff. de bon. poss. contra tabulas n. 1. Dec. cons. 311 in pr. Fortunius Garsia in tract. de vlt. fin. col. 30. ad fin. vers. & hac nostra sententia. Caleaneus cons. 59. in princ. Aymon. cons. 177. n. 3. Palæotus de nothis & spuriis q. 39 qui tenent æqualem esse successionem parentũ. Negatiue vero est gl. in §. pen. inst. ad Orphicianum. quam omnes sequuntur, & est cõmmuniter approbata, secundum Matth. de Afflict. in c. vnico §. naturales, si de feudo fuer. controuers. gloss. vni num. 16. Et hanc asserit esse communem sententiam Tellius Fernandus leg. 6. Tauri, num. 13. ad fin. Facit in confirmationem, quod tradit Paulus in leg. l. duodecim tabularum C. de legit. hæred. num. 3. Vbi firmat, ex ea successionis æqualitate, quod si statuto caueatur, vt aliquis succedat alteri præter ius commune, vt vitricus priuigno, intelligitur tacite disponere, quod priuignus succedat vitrico: saltem quando statutum seu lex affirmatiue disposuisset ita Succedat. licet negatiue hoc non admittendum sit. Et prædictam sententiam sequitur Mathesilla. in tract. de succes. ab intest. 2. membro. 2 art. princip. in princip. n 8. vbi Bologni. num. 6. tradit Brunus in tract. de fœm. excluden. art. 7. q. 3. versic. & ex his apparet. & ita in specie nulla habita distinctione tenet Gabriel Palæotus q. 39. & iuuat text. in §. 1. inst. de seruili cognatione.

Nec obstat, quod fortius stringit, consilium Benedicti Capræ Nam ibi Capra contra iuris dispositionem consuluit, vt eleganter aduertit Tellius l. 6. Tauri. num. 15. ad fin. vers. itaque Benedictus. Non obstat etiam text. d. §. ex Imperfecto. quoniam licet per illum text. communis sententia sit, dispositionem in fauorem legitimæ filiorum, non extendi ad parentum legitimam, contrarium tamen defendit Curt. Iun. d. §. ex imperfecto. n. 4. & nouissime Berengarius Fernandus, in repet. l. in quartam ff ad leg. falcid. cap. 1. num. 47. vbi asserit ita arresto fuisse iudicatum. Reliqua argumenta non adeo vrgent, vt responsione careant. Ideo ad alia progrediamur.

44 Ex prædicta etiam † successionis æqualitate, inter patrem & filium, secundo eleganter infertur, posse filios agere aduersus patrem, habentem facultatem, & licentiam, constituendi maioratum seu primogenium, vt declaret, velit ne illa vti & frui, consequenter illos legitima priuare, nec ne cuius opinionis est Menchaca lib de success. creatio. §. 10. post. num. 513. argumento eorum quæ habentur, in leg. Iulianus, §. si quis colludente. ff. de actio. emption. ibi, hactenus agendum est, vt stetur emptioni, aut ab ea discedatur. Ex quo nos aliquando obseruauimus in materia leg. regiæ lib. 4. tit. 6. compelli posse vxorem, venditionem bonorum immobilium, citra illius consensum celebratam à marito, approbet aut reprobet. Quod ex eo fit, quia perpetuo vxor dicere potest de nullitate contractus, nec in pendenti decet esse emptorem sui iuris & dominij incertũ.

Quo argumento filij aduersus patrem agere possunt, vt vel vtatur regia licentia, vel ab ea desistat, vt sic certi sint, teneantur etiam eundem patrem hæredem instituere, vel exhæredem facere, Nam si eos pater exhæres fecerit, licentia & facultate vtens, poterit & similiter à filiis exhæres fieri, vt nouissime resoluit Menchaca lib. de successio. creatic. §. 10. num. 488. Et est ratio, quoniam quoad successionem, par est causa, ius & conditio ascendentium, & descendentium, vt in leg. nam & si parentibus, ff. de inoff. test. & supra probauimus in prima concordantia legitimæ parentum ac liberorum.

Secundæ concordantia legitimæ parentum †, 45
ac filiorum est, quoniam parentum legitima est hodie augmentata ad similitudinem filiorum, per legem regiam. lib. 4. titulo 70. (quamuis ea lex solum in filiis loquatur) ita notatur in §. 1. de triente & sem. coll. 3. & in §. hoc obseruando iuncta gloss. eodem tit. & in § final. versic. de nepotibus. quibus modis natural. effic. sui. col. 6. firmat Berengarius dict. leg. in quartam. n. 85. Quamobrem quemadmodum illis iuribus filiorum legitima aucta est, ita & legitima parentum, hodie aucta est. Vt voluit gloss. dict. Authen. nouissima. idem tenet gloss. dict. authen. de triente & sem. §. hac nos. & in auth. de non eligendo secundo nube. §. igitur. coll. 1. Bartol. d. leg. nam. & si parentibus. & per illum textum quẽ bene inducit Bald. & Ang. in leg. si à milite §. final. vbi etiam Bartol. ff. de testam milit. Ang. in authen. de hæred. & falcidia. §. 1. ad fin. coll. 1. & Paulus de Castr. in authen. ex causa. Cod. de liber. præter. Quæ opinio est communis secundum Bertrandum. consil. 141. versic. ad tertium quæsitum num. 5. vol. 3. prima part. Iaf. dict. auth. nouissima. num. 42. vbi resoluit augmentum legitimæ à lege vel statuto inductum, in fauorem liberorum, (prout in his regnis factum est, per l. regiam lib. 40. tit. 70.) prodest etiam ascendentibus. Quam sententiam sequitur Fabia. ibi post n. 6. & 40. Capicius q. fin. n. 5. Concordat Corneus lib. 3. consil. 176. num. 2. Crottus in §. duo fratres num. 80 ff. de verbor. obligat. & probat apud nos Ordinario regia. lib. 4. tit. 75. §. 1. & vltra prædictos probat Barbat. in l. cum acutiss. C. de fideicom. n 57.

Tertia concordia est, quia parentibus titulo 46
institutionis legitima relinquenda est: quemadmodum & filiis, Bart. in auth. de triente & semiss. §. 1. & est communis DD. sententia, in auth. nouissima C de inoff. testam. teste Berengario in l. in quartam, n. 86. & 190 ff. ad l falcid. communis secundum Iaf. d auth. nouissima. num. 37. post Salic. ibid. col. 2. Paul. in auth. ex causa, n. 11. C. de liber. præter. Communem esse resoluit Rubeus in rep. l. pater filium n. 50 ff. de inof. test. Corraf. in rep. l. filium quem habentem n. 182. & 193. C. famil. hercif. communis secundum Barbat. in l. cum acutissimi C. de fideicommiss. num. 51. communem etiam asserit Costa in c. si pater. 3 p. vers. priuare non possit. de test. lib. 6. n. 35. & rursus 1. parte. verbo institutus. n. 2. cum seq. Vbi subdit, titulum legati aut fideicommissi, etiam vniuersalis, non sufficere, quominus filius videretur præteritus per l. inter cætera ff. de liber. & posth. & l. Gallus, §. in omnibus. ff. eod. &

l. etiam

l. emancipatus 2. *ff. de bono. poss. contra tabul.* tex. *expresso in l. vn. tamen. §. Marcellus. vers. qui negotium. ff.* ad Trebell. secundum vulgarem interpretationem, & eandem quoque communem defendit Costa *in rep. l. Gallus §. & quid si tantum.* 3. *p. num.* 40. contra Barbatiam *in cap. Raynutius de test. num.* 9. & Guil. Bened. *in rep. eiusdem capituli vers. in eod. test. relinquens* 1. *num.* 17. quos nouissime sequitur Ioannes Corrasius *in l. filium quem habentem num.* 82. *C. famil. hercisc.* communem etiam sententiam probat Aldobrandinus *in §. vt autem inst. de pat. potest. per text. in auth. vt cum de appell. cognosc. §. aliud quoque, & c. quinta vallis de rescript. & in l. licet C. de liber. pret. licet gloss. in l. scimus §. cum autem, C. de inoff. test. verbo celebrari*, voluerit sufficere titulum fideicommissi. in quo communiter reprobatur, teste Alex. *in l. inter cetera, ff. de lib. & post.* & Ias. *d. auth. nouissima n.* 13. & Bertrand. *cons.* 132. *lib.* 6. Iul. Clar. *de test. q.* 38. Mathes. *sing.* 103 & 158. *vbi bona additio.* Hippol. *sing.* 547. Soc. *reg.* 152. Ascan. *de patr. potest. effect.* 16.

47 Vnde † infero titulum legati non sufficere, quia verbum lego, secundum communem Doctorum sententiam *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. institutionem non importat, *& in l. his verbis ff. de hered. & leg. centurio ff. de vulgari.* Quæ tamen resolutio ante conditam *leg. quoniam indignum*, (quæ fuit Constantini) *C. de testam.* tantum procedit, vt explicat Bacconius *lib. declarationum* 55. *lib.* 4. *n.* 2. procedit etiam, quando in testamento alius adest institutus hæres. Et sic procedit *l. mulier. § fin. ff. ad Trebell. & l. si ex filio ff. de vulgari.* Bacconius *d. lib. num.* 3. Ascanius *de patria potestat. effectu* 16. *post num.* 1. Procedit etiam, quando constat defunctum solum legare voluisse: veluti quando adhibita solemnitate codicillari, dixit se legare, Crottus *in l.* 1 *ff. de leg.* 1. *n* 6. *casu* 2. Ascanius *dict. effectu* 16. *n.* 4. qui declarat, nisi statuto illa solemnitas pro testamento sufficiat.

Prædicta tamen communis conclusio restringenda est, quando constat defunctum voluisse hæredem facere. Socin. Iuni. *in l.* 1. *ff. de legat.* 1. *num.* 80. Ascan. *num.* 5. *d. effectu* 16. licet contradicat Ferrariens. *d. l.* 1.

Secundo limitatur, iure canonico inspecto, ex cuius dispositione institutionis titulus necessarius non est; textus *in cap. Raynutius*, vbi Panorm. *de testament.* Francus *in cap. si pater. eod. tit. lib.* 6. Alex. firmans communem *in l. inter cætera. ff. de liber & posthum.* cuius tamen contrarium tenet Iacobinus *d. l.* 1. *ff. de legat.* 1. *per text. dict. cap. Raynutius*, vbi Barbat. hanc dicit communem, & hæc est verior secundum Ioannem Dilectum *lib.* 3. *cautelarum cautela* 1. & Iulium Clarum *vbi suprà*. Potest tamen hæc limitatio defendi, quando defunctus pro legitima legauit, ex Bartol. & Baldo, *in auth. vnde si parens, C. de inoffic. test.* communis secundum Decium *in l. humanitatis. Cod. de impuber.* Asca. *dict. loc. num* 6.

Tertio restringitur communis etiam, quando in testamento est apposita clausula *omni meliori modo*, Iason *dict. authentic. nouissima.* Hippolytus *singulari* 36. Parisius *consil.* 12. *num.* 1. *lib.* 3. Ascanius *de patria potest. effectu* 16. *n.* 8. dummodo ea clausula *sciente defuncto* apponatur, non ex stylo notarij, vt ibi per eum.

Secundo principaliter infertur quod vbi pater dixit, *filio centum relinquo*, nec dixit, *titulo institutionis*, non valet testamentum, vt cum communi probat Alex. *in leg. humanitatis n.* 2. *Cod. de impuber. vers. & pro ista.*

Fallit in dote quæ relicta filiæ, non exigit titulum institutionis, Hippolyt. *singulari* 547. & 36. Iulius Clarus *lib.* 3. *receptar. sententiar. quæst.* 38. *vers. quod autem.*

Fallit secundo, quando pater viuus legitimam soluit filio. Guido Papæ *singulari* 568. Mathes. *sing.* 103. Aliter limita vt per Mathes. *ibi*, & per Soc. *regul.* 152.

Circa † prædictam tamen communem resolutionem, qua præmisimus institutionis titulo legitimam relinqui filio, aduertendum censeo, de iure codicis sufficere quemcunque titulum legati vel fideicommissi. *leg. cum quæritur.* 6. *Cod. de inofficios. testam. ibi, si quartam reliquit*, & probatur *in d. authent. nouissim. C. eod. ibi, quoquo relinqui tit.* Imo si non tota legitima relinquatur, sed minus, testamentum valet, filioque prouidetur per legitimæ supplementum, *l. omnimodo. C. isto tit. ibi, quod minus portione legitima sibi relictū est. leg. scimus.* 36. *§. cum autem C. eod.* vbi titul. fideicommissi dicitur sufficere, *& in §. igitur quartam, instit. eo. ibi, siue iure hæreditario siue legati aut fideicommissi.* per quæ iura hæc est scribentium resolutio communis ex Costa *in cap. si pater, de testam.* 2. *part. versic. instituat n.* 1. & 12. Contrarium tamen verius videtur, subtilissimo Costæ *d. cap. si pater, verbo instituat n.* 13. quoniam inquit se non reperire scriptam aut relatam aliquam constitutionem, quæ emandauerit formam illam antiquam instituendi aut exhæredandi filium. Quinimo pluribus in locis Iustinianus ingenue fatetur, ante nouissimum ius authenticorum filium præteritum conseri, si nec constitutus esset patris testamento, nec exhæredatus. Quamobrem filius suus hæres nullum dicebat patris testamentum, emancipatus vero id stare non patiebatur accepta bonorum possessione contra tabulas: quamuis maximè alio quam institutionis titulo paterno testamēto fuissent decorati, *l. fin. C. de liber. præterit. §. emancipatos, & §. sed hæc quidem vetust. instit. de exhæredat. liberos. §. eadem. instit. de hæreditat. quæ ab intestat. ibi, deest neque institutio.* Quamobrem illud ius obseruandum est cum correctum non reperiatur, per illa iura quæ sunt omni solutione maiora.

Nec vrget textus *dict. leg. cum quæritur & auth. nouissima. Cod. hoc tit. & §. igitur quartam instit. hoc tit.* quoniam, vt ibidem Viglius aduertit, *n* 2. illa iura procedere, si de inofficioso testamento moueretur quæstio: quo casu liberi testamento patris exhæredati, à querela inofficiosi excluduntur, si legitimam portionem habent quouis relicti titulo. Etenim tunc validum est testamentum, in quo filio exhæredato legitima titulo legati aut fideicommissi relicta est, & propterea testamentum inofficiosum dici non potest: quia non est, de quo filius conqueri possit. Siquidem pius est pater, qui legitimam portionem filio reliquit. Quare cessat ratio querelæ de qua *in leg.* 2. *ff. de inofficios. testament.* aliter nisi sit exhæredatus, testamentum, quia non est solemne, erit nullum. *dict. leg. inter cætera.* & quia matris omissio pro exhæredatione habetur *§. fin. instit. hoc tit. §. mater. instit. de exhæredat. liberor.* illa exhæredatio non est necessaria, & propterea satis est patri legitimam filio relinquere quouis titulo, ne per querelam eius testamentum euerti possit.

Nec obstat *l. omnimodo.* 30. *C. h. t.* quoniam loquitur & procedit, quando titulo institutionis filio est minus legitima relictum. In qua specie ante Iustinianum *d. l. omnimodo*, testamentum infirmabatur, vt *l. quæ nuper.* 31. *ibi, occasione falcidiæ. & in l. quoniam in prioribus. C. h. t. ibi occasione minoris portionis.* Quocirca vbi filius est institutus, licet

licet in minore quantitate, quam sit legitima, vel exhæredatus, vtique testamentum *per d.l.omnimodo.* conseruatur, concesso filio iure petendi supplementum. Aliter si titolo legati aut fideicommissi aliquid illi relinquatur, testamentum ex præteritione est nullum Ita procedit *l. omnimodo in fin & l.fin.vers. quod si fuisset.C.de liber.præterit.*tradit Cost.*d.c.pater,num.13.vbi supra.*

Caue tamen, quoniam Iustini. *d. l. omnimodo,* non solum intellexit defendere testamentum à querela inofficiosi, sed etiam à quouis alio remedio, quo infirmari potest, & sic à iure dicendi nullum, quod datur suis præteritis, vel etiam à bonorum possessione cõtra tabulas,quæ emancipatis cõceditur, vt plane colligitur ex illis verbis *alio modo.* Nisi eum Cost.*d.vers.instituis, n.18.* intelligas, quod illa verba respiciunt parentes, qoi emancipati filij testamentum ad instar patronorum poterant per contratabulas remedium infirmare,occa sione minoris portionis. Siquidem iure manumissionis potuit parens eandem bonorum possessionem contra tabulas accipere, quam & patronus accipit. *l.prima,ff. si quis à parente fuerit manumissus.l.filio,§.contra tabulas.ff. de inoffic. test.* quæ fuit interpretatio Benedicti de Plumbino. *in leg.si pater. C. de instit. & substitut.n.15.in repet.*

Non etiam obstat textos *in l.scimus.§. cum autem*, quoniam vt post Bartol.& alios Costa. *dict. fol.79.n.19.* interpretatur, ibi Imperator præsupponit filium fuisse exhæredatum. Quod prius tentauit Bartolus, *consilio 12.ex facto.num.2. vers. item lex illa.*Angelus, Fulgosius, Decius, *n. 14.* & *ibi* Benedictus de Plumbi. *in repet.n.15.Cod.de institut. & substit.* Ex quibus liquet, non rectè nostros passim authores firmare, qood hodie de iure nonissimo authenticorum est necessarius titulus institutionis, non aduertentes *in dict. §. aliud quoque capitulum, authent. vt cum de appellat. cognosc.* id de nouo minimè statutum fuisse: quod iam antea etiam de iure ff. & C. Iustiniani statutum erat. Nec Iureconsultorum authoritati consentanea est tanta variatio, vt modo titulus institutionis, modo legati, rursus & institutionis exigatur.

Vnde dicendum arbitror, quod tam de iure ff. quam C.rectè testabatur pater & secore; qui quouis titulo, filio exhæredato relinquebat legitimam; & sic procedit textus *in leg. Papinianus. § si quis mortis.ff.de inofficios. testament. & d.l. cum queritur C. hoc tit.* Iuris enim solemnitati satisfecit huc modo patet, & pietatis officio, Costa *d. pag.74.n.21.*

Aduerto autem per illum textum *d. §. si quis*, plerosque ex nostris authoribus contra receptam aliorum sententiam tenuisse, necessarium non esse titulum institutionis in filiis.& legati,siue aut simili titulo legitimam relinquere satis esse parenti: cum in eo loco palam sentiat Iureconsultus posse titulo donationis causa mortis, legitimam filio relinqui. Quamobrem Imola *in leg.inter cetera.ff. de liberis & posthumis.* opinatur Iureconsulti decisionem admittendam fore, quando pater in vita legitimam dedit: quo casu moriens, illom non tenetur instituere aut exhæredare: transit cum eo Alexand. ibi.

Aretinus vero ex eo confirmat, quia si filius mortuo patre accepit legatum sibi relictum, conualescit testamentum, quasi à filio approbatum, *l.filio.praterito.ff.de iniusto rupto.* ion&ta doctrina Bartoli *in leg. post legatum, in princip. ff. de his quib. vt indig.* Quare idem dicendum, quando in vita legitimam accepit.

Ego, tamen hanc solutionem non probo; quia omnes fatentur non sufficere, patrem filio relinquere legitimam, titulo legati aut fideicommissi: vnde idem necessatio fatendum est,in donatione causa mortis. Tone enim donatio ista sufficit, quando institutionis titulus necessarius non est. *leg. 3. §. si debita ff. de bon libert.* Qua ratione non soffieit patrem donasse legitimam per donationem inter viuos, quia non valet donatio inter patrem & filium, *leg. 2. Cod. de inoffictos. donat.* Quod procedit etiam, si fiat donatio ex causa legitimæ & pro legitima, Aretinus *in l.placet. num.4 ff.de acquir.hered.*Iason. *in lectu. l.frater.à fratre,colum.penult.ff.de cond. indeb.& ibi* Socinus *num. 43* Decius *consil. 86. num. 8.* licet contrarium velit Angel.*in l.si non mortis 25.ff. de inoffic.testament,*per text. *ibi.* cuius opinionem dixit receptam Paulus *in l. in ratione 2. num.5.ff. ad leg. Falcid.* Quare cum hæc donatio à principio non valeat, sed morte tantum veniat confirmanda, *iuxta l.donationes quas parentes. Cod.de donation. inter virum*, reputatur tanquam legatum, *leg.si donation. Cod. de collationibus.* Quocirca cum legati titolus non sufficiat, neque huius donationis sufficere debet. Denique est pro hac sententia textus clarus *in authentic.vt cum de appellation. cognosc. §. aliud quoque colum. 8.* quem ad hoc notat Bartolus *in leg. 1. §. si parens in fin. ff. si quis à parente fuerit manumissus.* Neque obstat Aretini ratio, quia non infertor, filius post mortem patris, potest confirmare testamentum, Ergo & in vita:vt colligitur ex *l.si quando,§.illud, Cod. de inoffic. testam.*

Vnde cauendum est à Golielmo Benedict. *in cap. Raynutius,verbo in eodem testament.1.num.215.* Reiecto igitur Imolæ sensu, & interpretatione, *dict. leg. inter catera supra relatis.* Verus sensus est Pauli & Fulgosij,*d.§. si quis mortis,vt supra* diximus. quod in casu illius textus. Iure consultus præsupponit, filium fuisse exhæredatum. Quod probabile est, vt ille casus conueniat rubricæ,& titulo *de inofficioso testamento.* Quamobtem probat ille textus, quod ad excludendum remedium querelæ, competens, filio exhæredato sufficit legitimam esse relictam, quocunque titulo. Quod etiam probat *§. fin. institut. de inofficios. testament.* & sic hunc intellectum Pauli & Fulgosij sequitur Curtius Iunior *in l. posthumo nato. n. 19. Cod. de bon possession. contra tabul.* Polytus *in leg. filium quem habentem. Cod. famil. hercisc und.n.152.* Barbaranus *in leg.si pater.C. de inst.& subst.n.288.* Viglius *dict. §. fin. num. 2. de inofficios. testament.* vbi tamen eleganter mouit, textum *d. §. si quis mortis*, hodie corrigi per *dict. §.aliud quoque capitulum.*

Obstat tamen supra dictis textus notabilis *in l. si quando.§.illud, C.de inoff.test.*vbi si filius acceptis pecuniis promisit non querelare, ope exceptionis submoueri potest, nec audiri debet, querelam proponens, quando integram legitimam filio pater præstitit, vt est textus *in leg.1. §. si parens.ff. si quis à parente fuerit manum.*qui hoc probat,quando fuit data integra legitima, non sic, si minus illa, quia tunc non obstat exceptio, vt probatur *d.§ illud.* secundum communem sensum. Ita Bartol.*in leg fin.n.7.C.de pact & ibi.*Ias. *n. 28.* Alexand. *in leg. pactum, C. de collationib. n.6. & ibi* Ias. *n. 3.* Decius *n.2.*Gulielm. *in c.Raynutius verbo in eodem testamen. 1. n. 220.* & neminem contradicere ait, Panormit. *consil. 116. num. 2. lib. 2.* Ex quibus constat, hanc esse communem, licet contradicat Couarr. *in cap.quamuis pact.3.par. §.4.num.10.*

Sed

Sed minimè nobis placet hæc communis resolutio quia licet pater det filio integram legitimam, adhuc tenetur illum instituere vel exhæredare, *vt supra diximus per authent. vt cum de appel. cognos. §. aliud quoque, collat.* 8. A qua quidem necessitate patar non potuit liberari per pactum initum cum filio, ex ratione textus *d. §. illud* eo maximè, quia resultat pactom de non succedendo, quod de iure reprobatum est, *leg. pactum. C. de collat l. fin. ff. de suis & legit. hæred.*

Nec communem iuuat text. *d. §. si parens* qoia loquitur in parente manumissore, qui comparatur patrono. Quare, à filio præteritus, nō potest in totum testamentuio rumpere, licet possit debitam quartam deducere *l. sed eum patrono ff. de bon. poss. leg. Panthonius, per locum à speciali, ff. si quis à parente fuerit manu.* Quare si illi data est legitima, pactum valet, quia nequit dici pactum de non succedendo, à legibus improbatum. Illud sane verum est, hūc filium debere acceptam pecuniam fratribus conferre, vt ommes æquales fiant, *leg. si non mortis, dig. de inofficios. testament. leg. si vero, §. si seruo, in fin. dig. de bonis libertorum.*

Vlterius aduerto, quod hodie est necessarius titulus institutionis, *ex supra*, & per text. *dict. §. aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appell. cog. coll.* 8. ibi, *nec si per quamlibet coll* 8. & ibi gl. *verbo. præterire*, communis secundum Ias. *in auth. nouissima, C. de inoff test. n. 13.* Boërios *q. 267.* Illud etiam non omitto, hodie per *d. §. aliud quoque capitulum*, non esse tutum testamentum, in quo pater exhæredauit filium, inserta causa exhæredationis, iuxta formam illius, *§.* etiamsi filio legitimam titulo legati integram relinqnat. Potest enim nihilominus querelam proponere, & non probata ab hærede causa testamentum infirmare, quia id noue statuit Iostinianus ibi contra id, quod prius statutum erat, vt post Angel. docet Costa. *d. loco, pag. 75 n. 22. versicul. institut. 1. part. fol. 75.* Habetur enim hodie filius pro præterito, nisi causa inserta probetur: quoad effectum querelæ neque est in consideratione, quod illi sit legitima legata, vt per Costam licet aliter loquatur Viglius, ue qoo ibi.

49 Quarta concordia † est, quia grauari nequit legitima ascendentium, quemadmodum neque descendentium, *per legem quoniam in prioribus. C. de inoff. test.* & tradit Soar. *ibidem ampl. 16.* Menc. *de success. creatio. §. 10. n. 166.* firmans communem. *& n. 396. & 464* Bereng. *d. l. in quartam. n. 87.*

50 Quinta concordia † est, quia conueniunt in nullitate inducta ex præteritione, quoniam si filius testamento præterear parentes, nihil agit, quemadmodum è contra si parentes filium, *l. pater filium, ff. de inoff. test.* Bereng. *d. l. in quartam. num. 88.*

51 Sexta coocordia † est, præteritione ascendentium, conseruantor legata, quemadmodum & descendentium, per text. *in auth. ex causa C. de lib. præteri. & in §. sine igitur. versf. hac autem in auth. vt cum de appellat. cognoscitur, coll.* 8. Bereng. *d. leg. in quartam. n. 89.*

52 Septima concordia † aduersus inofficiosam donationem, agit pater, per *l. si filius, C. de inoff. donatio.* vbi gl. & DD. quemadmodum & filios per *l. 1. & 2. C. eod. tit.* Bereng. *d. l. in quartam n. 90* Costa *in c. si pater de test. lib. 6. versic. priuare non possit n. 2. pag. 541.*

53 Octauo conueniunt, quia mortuo filio, † extante patre, non datur hæreditas iacens, *l. si seruus communis. §. 1. ff. de stipul. seruorum* & ibi obseruauit Angel. & Guilelmus *c. Raynutius, verbo. matrem insuper clerant. n. 58.* quod idem est econuerso, *vt in l. cum hereditas, C. deposisi, & leg. post mortem, ff. de legat. 1.* Bereng. *d. l. in quartam, ff. ad l. Falc. n. 91.*

Nono conueniunt, quia † renunciare successioni filij pater non potest, quia nec filius, patris, In qua quæstione illud aduerto Baldum contrarium scriptum reliquise. Etenim is, *in l. quamuis, q. fin. Cod. de fideicomm. ff.* vbi eleganter obseruanit, posse parentes, legitimæ successioni suorum liberorum renonciare, quamuis contrarium sit dicendum in filiis, vt adnotatur *in l. fin. C. de pactis. & in cap. quamuis pactum eod. in 6.* tradit Gom. *leg. 22. Tauri in princ.* qui inter alias eam assignat rationem in filiis: qooniam inquit, his deberi legitimam iure quodam naturali agnationis, & sanguinis, *vt in leg. iura sanguinis ff. de reg. iur.* Quare qoemadmodum ius agnationis pacto remitti non potest, *vt in l. iur antem agnationis, ff. de pactis.* Ita neque successio, in qoa cōsistit effectus illius iuris agnationis, quod agoo-scens Baldus *dict. l. quamuis q. fin.* respondet, contrarium fore resoluendum in parentibus, quibus iure tantum ciuili & positiuo debetur legitima, *vt ibi per eum.* Quam opinionem, simpliciter autore tacito quasi dubio carentem, probat Gom. *in l. 6. Tauri. n. 4. in fin.* & est bonos casus pro hac opinione *in l. 1. §. si parens, ff. si quis à parente fuer. manu.* Vbi pater repellitur à filij successione, quando in vita ab eodem filio aliquid recepit, ne iudiciū eius euerteret, quod manifestè ibidem Vlpianus docet his verbis, *vel postea viuus in eum filius consulit, ne iudicia eius inquietaret, exceptione doli mali repelletur.* In quem sensum illum text. accepit gl. *in leg. si quando, §. illud, C. de inoff. test. verbo pragrauari.* ibi, *aliud est in patre cui non adeo debetur hæreditas,* similis *in leg. pactum dotali. C. de collat. verbo, improbatur ad fin.* & ibi Decius *num. 16.* post Alex. 6 Ias. *in leg. fin. C. de pactis. n. 27. & in l. verum turpem. de verbo. obligatio. col. 1. Curtius d. l. fin. n. 27.* tradit Decios *cons. 180.* & Soarez *in leg. quoniam in prioribus, ampliat. 16. col. 2. ad med.* Cooarr. *in c. quamuis pactum. 3. part. § 4. n. 10.*

Quibus non obstantibus verior mihi videtur contraria sententia. Imo quod huiusmodi renunciatio patris, nullius sit momenti, quemadmodum neque filij: qoia ratio præcipua, qua filij renunciatio improbatur, ea est, qoia præsumit lex, quod pro modico de præsenti oblato magnæ & opulentæ patris hæreditari renuntiet. Quæ fuit ratio Bart. *in leg. si stipulatio hoc modo, ff. de verbo. oblig. n. 4.* quam DD. communiter probant. teste Gom. *l. 22. Tauri, n. 2. in 4. ratione, & post n. 3. versf. nec obstat.*

Quæ quidem ratio non minus militat, in patre, quam filio. Ergo, quod in filio dictum est, paritee & in patre obtinebit, si maximè consideras, alias concurrere rationes, de quibus per Gom. *d. l. 22. col. 1. & 2.* quæ non modo parentes, sed etiam & collaterales conuincunt, secundum communem scribentium resolutionem, quam vti veriorem probat Gomez. *dict. l. 22.* & nouissimè Menchaca *lib. de success. resolutio. super comment. l. si quando, §. illud num. 31. fol. 37.* qui citat *l. fin. in 2. & 3. responso digest. de suis & legit. hared. & notata in l. hereditas, C. de pactis conuent.* & ante illos hanc magis probauit Soarez *d. l. quoniam in priorib. ampliat. 16. col. 2. & ad fin. fol. 44.* Ex qoibus constat à Baldo omnino recedendum esse: siquidem non iusto mouetur fundamento.

Nec vrget text. *dict. §. si parens*, quem pro Baldo citauimus, quoniam vt aduertit gloss. *a. dict. l. pactum*

K

l. pactum dotali. Cod. de collatio. in fin. In casu enim illius text. repellitur pater à filij successione, quia præmium pro emancipatione accepit. In quo deliquisse glossa opinatur. argumento *l. si quam 4. Cod. de oper. libertorum.* vbi habetur ius patronatus amitti, libertúque testamanti liberam habere factionem, Si pecuniam patronus pro libertate danda recepit. Quo argumento glossa in patre emancipante filium recepto pretio credidit idem fore resoluendum, quod liberam habeat filius testandi potestatem. Qui communis est intellectus ad illum text. teste Mench. *d. §. illud n. 32.* tradit Alex. *in l. stipulatio hoc modo. dig. de verbo. obligatio. col. fin.* Decius *in dict. l. pactum dotali n. 29.* Couarr. *dict. cap. quamuis pactum. §. 4. p. 3. n. 10.* qui etiam firmat communem. A qua tamen recedendum esse firmat Mench. *d. l. si quando, §. illud. n. 32.* per text. notab. *in l. virum turpem. 107 ff. de verb. obl.* vbi I. Consult manifeste docet, turpem causam non esset patris, qui pro emancipatione filij, pecuniam fuit stipulatus, cum aliter emancipaturus non esset, ibi, *non puto turpem causam esse stipulationis, vtpote cum aliter filium emancipaturus non esset,* & ante illum eundem intellectum scripsit Crottus *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obl. n. 114.* Cũ igitur turpis illa causa non sit, incaute gl. Bartol. & DD. communiter arbitrantur, *in d. §. si parens,* ob delictum à patre commissum: eo quod pro emancipatione pretium accepit, cessare successionem. Tunc enim delinquere videtur pater, quando alias manumissurus pretium recepit à filio, vt probat I.C. *in l. fin. ff. quarum rerum actio non datur,* ibi, *Si seruus promittat domino pecuniam, vt manumittatur, cum alias non esset manumissurus dominus, eamque liber factus spondeat, dicitur non obstare exceptionem patrono si eam petat.* & ibi *toties ergo oneranda libertatis causa, pecunia videtur promitti quoties sua sponte dominus manumisit.* Ecce qualiter *d. l. vtrum turpem,* cum ratione I.C. ait, patrem non peccasse, quoniam aliter emancipaturus filium non erat. Nec admittere possumus, quod post Alex. Decium & alios, Couar. *d. §. 4. ad fin.* respondet, odiosam esse de iure ciuili patris exactionem, pro filiorum emancipatione, & ea ratione, *d. §. si parens.* illum successione priuari. Hoc enim iure aut ratione probatũ non video, imo contrarium, *in d. l. vtrum turpẽ,* modo de quo supra intellecta.

Quamobrem Gomez. *dict. l. 12. n. 3. col. 2. versic. nec obstat secundo.* illi text. *d. §. si parens.* respondet, ex eo procedere, quia olim, per emancipationem filios omnino manebat extraneus: quare nisi pater emancipans reseruaret succedendi potestatem, ille nullatenus succedebat, quemadmodum habetur *in l. si ab eo. Cod. de legit. hæred. & in l. fin. Cod. de emancip. lib.*

Quare inquit, quemadmodum pacto pater poterat illo iure succedendi potestatem retinere, ita & eodem potuit repelli, quæ sententia hodie non procedit, quia sublata est emancipationis & patriæ potestatis differentia. *vt ibi per eum,* quem sensum ante eum tradidit Crottus *in l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. n fin. ad fin.* Sed non placet, quia secundum hunc ille casus nullam continet ambiguitatem. Nam si pater simpliciter emancipans perdebat ius & facultatem succedendi, multo magis, expresse renuncians illam amittere debuit. Nisi dixeris, illud pactum de non succedendo operari, quod neque contra tabulas prætor concedat, quod alias esset concessurus, sed non placet, quia hic intellectus solum respicit secundum casum illius §. qui aliter & rectius intelligi debet, vt inferius decetur.

Vt igitur † illius §. *si parens,* intellectum per- 55
pendas, obseruandum censeo, ibidem I. Consultum, duos casus constituere, vnum quando pater pro emancipatione pecunias accepit, alterum vero quando cum pacto de non succedendo integram legitimam à filio accepit. Et vtroque respondet à successione fore patrem remouendum ibi. *Si parens, vel accepit pecuniam vt emanciparet, vel postea viuus in eum filius, quantum satis est contulit, ne iudicia eius inquietet, exceptione doli repelletur.* Ecce igitur, quam plana sint I.C. verba, ex quibus colliguntur duo illi casus, supra scripti, & in vtroque pater à successione repellitur. Primo autem casu pater, qui pecuniam accepit pro emancipatione, à successione repellitur quia visus est vendere patriam potestatem, quam habebat in filium, & consequenter nullum in eum beneficium contulisse. Quare cessare debuit prætorium auxilium bonorum possessionis contra tabulas, quod ipse parentibus tantum liberaliter emancipantibus, quasi beneficium conferentibus, indulsit, vt probat I. Cons. *in l. 1. in principio, ff. illo tit. si quis a par. fuer. man.* ibi, *quod æquissimum prætori visum est, quia à parente beneficium habuit.* Ergo vbi filius beneficium à patre non habet, cessabit æquitas, quæ mouit prætorem, & consequenter contratabulandi facultas, eo casu quo pater patriam potestatem vendidit, & hoc profecto quod *ea l. 1. §. si parens.* I.C. respondet, patrem repellendum fore, si accepit pecuniam, vt emanciparet, (& quod pecuniatum receptio faciat cessare beneficium, probant scribentes, *in c. 1. de prob.* & ibi Barbat. *n. 42. & lib. 1. cons. 1. n. 6.* Bertrandus *cons. 154. lib. 3.* Quintilianus *regula 13. Chanc. q. fin. n. pen. & seq.*) Iuuat hunc sensum si consideras, hoc idem in patrono statum esse, cui similiter propter libertatis datæ beneficium, prætor bonorum liberti partem concessit, *vt in l. 1. ff. de bon. liberto.* ibi, *scilicet ad remunerandum tam grande beneficium.* Qua ratione *in l. 1. in pr. ff. si quis à par.* accipiendi contratabolas bonorum possessionem, facultas conceditur: si modo beneficio vsus fuit, non sic si pecunia percepta seruum manumisit. *vt in l. si quã. C. de oper libertorum.* probat casus clarus *in l. etiam 3. ff. de bon. libertorum. §. si quis.* in hæc verba: *si quis nummos acceperit; vt manumitteret, non habet contratabulas bonorum possessionem.* Quid ergo amplius egemus? Verba I.C. sunt manifesta, quibus hic sensus verus & necessarius redditur.

Cessat namque liberalitas & beneficium remuneratione dignum in eo, qui pecunias recepit. Quo etiam argumento procedit text. *in l. Diuus. 5. ff. illo tit. si quis à parente.* Vbi similiter patri negatur bonorum possessio, quia filius emancipauit inuitus, à præside scilicet compulsus, propterea quod illum male afficiebat. Necessitas enim & præsidis compulsio, omnem liberalitatem excludit, *l. vnum ex familia, §. si de Falcidia. ff. de legat. l. nam quod 14. §. qui compulsus, ff. ad Trebell.* vbi qui compulsus hæreditatem adit, omnibus commodis caret. Ex quibus, ni fallor, hic est verus sensus illius text. quem persensit Alciatus *in leg. fin. Cod. de pact. versic. quæ contra.* & clarius Crottus *in leg. stipulatio hoc modo. ff. de verbo. n. 115.* & nouissimè Mench. *d. §. illud. n. 32. l. si quando C. de inoff. testamento. quam legit sub tit. de success. resolutio. fol. 37.*

Sed caue quoniam † hic sensus & intelle- 56
ctus confunditur, per text. notabilem *in l. 1. C. de bonis libertorum.* Vbi habetur multum interesse, an pro manumissione, dominus pecuniam à seruo

uo, an vero ab extraneo accipiat: Primo namque casu omnino ius patronatus manumittens non perdit, secundo vero sic.

Ex quo iam colligitur conclusio notabilis, quod dominus pro pecunia manumittens seruum, ius patronatus non amittit, si modo eam pecuniam à seruo datam accipiat, non vero ab extraneo, quod ille casus manifestè probat in hæc verba. *Multum interest vtrum quis suis nummis emptus atque manumissus sit, ab emptore an à domino suo pecunia data, libertatem mereatur: priore enim casu, ad bona eius, contra tabulas admitti patronum non placet, posteriore autem, omnimodo patronus retinet.* Vides lector optime, quam clare Imperator determinet speciem, in qua domino à seruo fuit data pecunia, pro manumissione, & nihilominus respondet illi concedendam bonorum possessionem contra tabulas, & cætera iura patronatus. Ergo erronea est, supra citata doctina Alciati, & sequacium, qui intellexerunt in casu *dict. l.* 1. *§. si parens.* negari bonorum possessionem contra tabulas, quia pro emancipatione pater pecunias accepit, quasi idem foret dicendum, in patrono, si pro pecuniis manumisisset. Quo argumento ab ea interpretatione, quam dicit fuisse Hieron. *ibidem*, & nouam recessit Crottus *d. l. si pulatio hoc modo. num.* 114. *in fin.* falsam reputans, & contra casum expressum, *in dict. l.* 1. Vbi gloss. Bartol. Cynus, Salycetus, cæterique Scribentes, obseruarunt, pecunias datas à seruo domino pro manumissione, non impedire bonorum possessionem, cæteraque iura patronatus. Quare & in filio hoc idem respondendum est.

57 Neque † moueredebet text. *in l.* 3. *§ si quis nummos. ff. de bonis liberto.* vbi scribitur, carere dominum bonorum possessione, contra tabulas, si pro manumissione nummos accepit, quoniam vt ibi glossa *v. accepit.* interpretantur, eos nummos dedit extraneus, ad cuius instantiam, dominus quasi libertatem vendens, pro nummis manumisit, eaque ratione ius patronatus non retinet: Quoniam magis ab eo extraneo, quam à domino videtur libertus libertatem obtinere. text. clarus *in l.* 3. *C. de oper. libert.* in hæc verba, *qui nummis acceptis, ab extraneo seruum suum manumisit, & pro operis pecuniam, ab eo accepit, vt indebite solutam reddere cogitur.* Cuius contrarium respondendum est, quando ab ipso seruo dominus pecuniam accepit, *vt in d. l.* 1. *C. de bonis libertorum.* probatur, *& in l.* 3. *ff. de obsequiis.* Vbi dominus pretio à seruo recepto, manumisit, nihilominus illum potest ingratitudinis accusare, quia scilicet ius patronatus retinet, *per d. l.* 1. *C. de bon. libert.* cuius decisionem comprobat I. C. responsum, *d. l.* 3. ibi, *Nam plurimum interest, à suo seruo quis, vel etiam ab amico, eius nummis acceperit, dederit libertatem, Etenim ille, etiamsi non gratuitum, beneficium tamen præstitit, iste nihil amplius, quam operam suam, accommodare videri potest.*

Vides itaque, qualiter Marcellus in ea lege, hanc rem latius, meliusque cæteris explicat, plane ostendens dominum, qui ab extraneo pecuniam capit, pro manumissione, iure patronatus carere, quia de suo nihil penitus præstitit, siquidem nihil aliud egit, quam manumittere: In quo solam operam, accommodasse dici potest, siquidem pretium accepit. Quando autem ab ipso seruo dominus pecunias accepit, contrarium obseruandum est: Eo namque casu inquit beneficium, seruo contulit, etiamsi non gratuitum. Ex quo iam resoluitur, ibi esse casum expressum contra Alciatum, & sequaces *vbi supra*, Intelligentes cessare hoc iua patronatus, quoties beneficium, non est gratuitum: qui sane non videntur, aduertisse ad verba Iurisconsulti, *d. leg.* 3. *ff. de obsequiis.* Nec etiam ad Romanum, qui illius legis argumento *singulari* 457. eleganter resoluit, principem concedentem alieni priuilegium, beneficium, aut dignitatem pro nummis, posse illa reuocare propter ingratitudinem superuenientem, sequitur illum Palacius *in rub.* §. 7. *ad medium.*

Intelligunt hi authores, pecunias acceptas, ab eo, cui fit gratia, non impedire, quominus dicatur gratia, ei facta, quod etiam probat Andr. ab Exea, *lib. de pact. num.* 71. Cuius tamen contrarium resoluunt Baldus *in l. qui patris. C. vnde liberi. colum. pen. versic. scias, addi.* 4. Bartol. illum commendans *in l. Cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publ. & vectig.* Iason. *in l. si pecuniam. num.* 12. *ff. de cond. ob caus. & in l.* 1. *n.* 23. *in fin. C. de iure emphyt.* Decius *consi.* 292. *n.* 7. *&* 290. *n.* 7. firmans communem, commendat Guilelm. *in c. Raynutius, verbo, duas habens filias. n.* 56. Palacius *in rub* §. 50. *col.* 1. *&* 2. Quibus proculdubio nullatenus obstat text. *d. l.* 3. *de obsequiis.* quo mouetur Roman. *(si bene vt decet perpendatur.)* Non enim enim est, inæstimabile esse, libertatis beneficium, propter quod, quæ de libertorum ingratitudine, iureque patronatus scripta à Iureconsultis repetuntur, iure quodam particulari procedunt. Quamobrem ad alios casus, trahi de facili non possunt, vt constat ex innumeris, quos refert Tiraquell. *in l si vnquam C. de reuoc. dona. v. libertis. num.* 24. Quoniam autem generalis hæc solutio est, alia à nobis exquirenda est. Sed cur tam varie I. C. differentiam constituerit, inter vtrumque casum, si inter nummos datos à seruo, vel etiam ab extraneo, vt in altero ius patronatus, retineatur ac conseruetur, in altero vero non: Quoniam tunc nullam penitus gratiam Dominus facit, quæstionis est. Et animaduerto, quod text. *dict. leg.* 1. *Cod. de bon. liberto.* casum ponit, non otiose in seruo habente nummos proprios, quibus rogauit Titium, vt illum à domino emeret, vt manumitteret, quo facto respondet liberum hominem eum seruum manere. Neque enim subest primo domino, quia illum vēdidit Titio, nullamque gratiam fecit, nec item Titio, quia eum non propriis nummis emit, sed ipsius serui. Quamobrem non aliud, quam operam suam accommodasse videri potest, vt ait I. C. *d. leg.* 3. *ff. de obsequiis.* quando dominus ipse recepto pretio manumittit. Et hoc est, quod clare Imperator probat *in l. si tuis nummis* 7. *C. de oper. liberto.*

In secundo vero casu, quando à seruo fuerunt dati proprij nummi, vt manumitteretur, contrarium respondet I. C. *in l.* 3. *ff. de obsequiis.* & imperator *d. leg.* 1. *C. de bon. lib.* Dubitandi ratione præstat prioris casus resolutio, in quo pariter nummi erant ipsius serui, qui per interpositam personam videtur fecisse, quod in secundo per seipsum fecit. Decidendi autem ratio singularis est si consideras, pactum initum de manumittendo inter dominum & seruum nullius esse roboris & momenti, quemadmodum probatur, *in l. interpositas. in fin. C. de transactio.*

Qua ratione receptis à seruo nummis, potuit dominus non manumittere, si vellet: quod cum non fecit, liberalis extitit, gratiam fecit, & beneficium contulit seruo. Quamobrem iusta ratione potuit, ingratum seruum accusare *dict. leg.* 3. *ff. de obsequiis*, bonorum possessionem

bit, donec nominatim supplementi beneficium repudiauerit, Doctores *ibi & in d. leg. omnimodo. C. hoc tit.* Palacius *in rubric.* §. 16. *col. fin.* Suarez *in lege quoniam in prioribus, ampliatione* 9. Decius *consil.* 228. *col.* 2. *& consil.* 89. Alex. *consil.* 55. *lib.* 2. Corneus *consil.* 30. *lib.* 3. Rubeus *consil.* 69. *num.* 1. *cum sequent.* Cagnolus *in leg. iura sanguinis, n.* 10. *ff. de reg. iuris.* & Mandellus *consil.* 7. *num.* 14. Ex quibus cauendum est à Decio *cons.* 687. qui postquam adnotauit, ad amissionem supplementi necessariam, specialem, & indiuiduam renunciationem per textum *in leg. si quando, §. & generaliter, coniuncta leg. fin. & ibi* gloss. *C. de negotijs gestis*, vbi dictio illa specialiter pro expresso exponitur, *& in l. fin.* vbi etiam gloss. *digest. quod cum eo, verb. specialiter.* habetur *in leg. si quis in princ. digest. de leg.* 3 tradit Tiraquel. *in legib. connubial. gloss.* 7 *num.* 148 respondet oppositum obseruandum, quando patet in testamento filio aliquid reliquit, legitimæ nomine, eo pacto adiecto, nequid vlterius pro legitima peteret: In qua specie (inquit) filius relictum accipiens, excludendus necessario est, quia per relationem ad patris testamentum expressè & nominatim, videtur legitimæ supplementum remisisse.

26 Omnis † enim relatio dicitur facta cum qualitatibus relati. Bart *in leg.* 1 §. *final. digest. si familia furtum fecisse dicatur, & in leg.* 1. *ff. de recept. & in leg. si quis seruum, §. final. versic. sed quæro, ff de legat.* 2. Baldus *consil.* 338. *lib.* 2. ita in specie arguit Parisius *lib.* 3. *consil.* 8. *num.* 16. *cum seq.* cum Decio concordans, illius tamen immemor.

Facit, quod alibi de appellatione ab interlocutoria scriptum est, sufficere eius causam, quæ specialiter exprimenda est, secundum adnotat. *in Clementina appellanti de appellationib.* exprimitur per relationem, ad certam partem seu folium actorum, in quo illa est expressa causa, Angelus *in leg. vbi autem, §. illud, digest. de verbor. obligat.* vbi Alexand. *& in leg.* 1. *in fin. ff. de liberis & posth.* ita Perusinus *in cap. consultus* 2. *de appellationibus*, & Angelus ab eodem Decio citatus.

Quibus motus Decius resoluit, acceptantem filium, non esse audiendum, si repletionem legitimæ petat, quoniam ita videtur accepisse, vt amplius non peteret, secundum quod defunctus mandauit, ad cuius præceptum facta relatione videtur nominatim cauisse, de amplius non petendo. Aliter fraus fieret defuncti voluntati, qui forte aliter quam cum dicto onere, amplius non petendi, non legasset, quare legatum, qui agnouit, & onus subire necesse habet, *l. sicut, digest. de conditio. & demonstratio.*

27 Quæ sane † resolutio comprobari potest, ex Imperatoris auctoritate *in §. disponat. auth. de nuptiis.* Qui probat, defunctorum voluntatem legis habere vigorem, & ad instar & similitudinem legis obseruandam esse, quod maximè in paterna voluntate obtinet, propter illi debitam reuerentiam, vt iam *supra* adnotauimus, conducunt tradita *in l. quoties* § 1. *ff. de heredib. instit.* Vbi habetur, posse testatorem ius accrescendi prohibere, quemadmodum & Falcidiæ detractionem, à lege introductam, vt est text. *in auth. sed cum testator. C ad leg Falcid.* Quo argumento sententiæ Decij, in specie vtitur Corn. *lib.* 3. *cons.* 265. *in prin.*

28 Iuuat † quoniam vt Corneus *d. consil.* 265. *n* 3. obseruauit hoc ius agendi ad supplementum, subrogatum est loco querelæ, *l. omnimodo, C. hoc tit.* Ergo debet sapere querelæ naturam, & easdem pati declarationes, *iuxta vulgatam iuris nostri traditionem*, quibus passim receptum est, subrogatum sapere naturam eius, in cuius locum subrogatur, *l. si eum, §. qui iniuriarum, & ibi* Barr. & alij, *ff. si quis cautio.* DD. *in §. fuerat, instit. de actio.* Canonistæ *in cap. cum tut. de vsur.* Hippolyt. *in rub. de probatio. n.* 541. *& singul.* 255. At † querela cessat, 29 quoties filius patri morem gerens, testamento legata relicta agnouit, *l. si pars*, 10. §. *fin. ff. hoc tit.* Corn. *consil.* 265. *lib.* 3. *n.* 8. Cessabit ergo & supplementum, ne differant relatum & referens.

Quibus sanè non obstantibus à priore sententia recedendum non est, imo quod acceptatio legati, etiam stante clausula & pacto, quod amplius non possit petere, filio non nocet. Quod verum esse euidenti ratione mihi persuadetur. Etenim agnoscens Iustinianus per inofficiosi querelam, passim defunctorum voluntates euerti, *in d. l. omnimodo*, statuit, ne sic continuo infirmarentur testamenta, filiis negare querelam, eiusque loco subrogare ius repletionis, quoties parentes filiis aliquid etiam minimum relinquerent, vt agerent ad legitimæ supplementum. Quo remedio, tam parentibus, quam ipsismet filiis rectè consultum intellexit: siquidem testamenta inconcussa remanent, & integras legitimas filij consequuntur.

At quia † filios hoc modo vltra legitimam 30 cæteris bonis priuauit, quæ ab intestato, rupto testamento poterat assequi, in alio medelam adhibens, statuit & ordinauit, quod supplementum legitimæ protinus & ipso iure filiis esset acquisitum, vt *in l. scimus* 36. Iustinianus nominatim exposuit *in princ. eod. tit.* ibi, *filia ipso iure inesse eandem repletionem*, & ibi not. Doct Mench. *de de success. creat.* §. 10. *n.* 519. Et est apud omnes indubitata sententia. Quocirca passim fatentur, & verum est, statim mortuo parente, repletam esse filij legitimam, & consequenter antequam ille acceptet, relictum, integræ legitimæ ius habere quæsitum, absque vllo onere & grauamine, iuxta *l. quoniam in prioribus, eod. tit.* Quamobrem patris onus & grauamen adiectum, quod amplius non petat, pro non scripto habetur, nisi filius suum specialiter & nominatim accommodet consensum, vt voluit Imper. *d. leg si quando. §. & generaliter*, exigens † expressam, & specialem supple- 31 menti renunciationem, quo filius possit à supplementi petitione submoueri: & merito quidem, quoniam de legitima tanquam de re notabili nominatim debet expressa mentio fieri. Aliter in renunciatione non continetur, vt tradit Thom. Grammar. *quæst.* 101. *n.* 7. Rubeus *consil.* 43. *à n.* 7. Mench. *de success. creat.* §. 17. *n.* 40. *&* §. 21. *n.* 247. *& de success. resol.* §. 12. *n.* 10. Boërius *de potest. leg.* Iason. *in l.* 1. *n.* 16. *ff. si quis in ius voc.* latè Brunus *de stat. exclud. fœmin. art.* 9. *in princip.* Quo argumento idem est dicendum, in supplemento sumpto argum. de toto ad partem, *l. quæ de tota*, 75. *ff. de rei vend* Ias. *in l quæ fine, ff. de cond. ob caus.*

32 Ex † quibus planè constat minimè obstare, quæ in oppositum dicto consilio tradit Decius, non aduertens, in hoc magis attendi filij voluntatem, quam patris dispositionem: quæ suppletionem legitimæ, de qua agimus, minimè impedire valet, ne per indirectum onus illa patiatur, contra *l. quoniam in prioribus, Cod. hoc tit.* Quod in indiuiduo Imper. statuit, *in §. cæterum, auth. vt cum de appell. cognosc.* per quem hoc ita resoluit Bald. *d. leg si quando, §. & generaliter, in princ. C. hoc tit. & dict. leg. omnimodo, versic. vltimo quæro.* Angelus *consil.* 105. & illos sequutus Corneus *consil.* 265. *num.* 7. firmat communem Gregor. Lopez *in l.* 5. *tit.* 8. *part.* 6. *in princip. gloss. pen.*

Nec

Nec filio nocere acceptatio relicti potest, nisi expresse & nominatim, ita accipiat, vt amplius petere non valeat, vt *supra* diximus, & Imper. plane probat, *d. §. & generaliter*, aliter simplex legati acceptatio, magis filio prodest, qui acceptans legatum à patre relictum, videtur cum sua causa, id est, supplemento, ipso iure, à lege inducto acceptare, non repudiandi animo, ne suum videatur iactare, contra reg. *l. cum de indebit. ff. de probatio*, ita acceptationem, filio non nocere resoluit Corneus *libro tertio. consil.* 265 *num.* 8 *gloss. pen. in l.* 5. *tit.* 8. *part.* 6. & hoc sane mihi videtur, docuisse Imper. *dict. leg. si quando. §. & generaliter.* ibi, *agnouerit & securitatem haeredibus fecerit.* Quae

33 † verba plane insinuant, supplementum non impedire filij acceptationem, nisi haeredibus securitatem faciat. Quae in eo consistit, quod ille caueat, amplius non petere: & relicto tantum sit contentus. Aliter supplementum petens, audiendus est per supra scripta, nisi expresse de hoc supplemento meminerit, quod ita in legitima resoluit Angelus *in §. tam autem, in fin. supra hoc titul.* firmans sororem, renunciantem in fauorem fratrum, & promittentem, nihil amplius petere posse, nihilominus legitimam & eius supplementum exigere. Quod ante illum adnotauit Angelus *in l. his in fin. ff. de transactio.* tradit Alexand. *consil.* 8. *libro tertio. col. penultima.* Boet. *quaest.* 14. *num.* 6. *& quaest.* 3. *num.* 7.

Quod adeo verum est, vt Barbatia *lib.* 2. *consil.* 52. *ad fin.* respondeit, iuramentum hoc casu obicem non facere, quominus praedicta resolutio amplectenda sit, quem ad hoc citat Decius *consil.* 687. & fuit sententia Aretini. *in l.* 1. *§. si quis ita colum.* 5 *ff. de verbo. oblig.* tradit Boerius *q.* 3. *à num.* 7. *cum sequen.* Vbi postquam firmauit omnes DD. per *d. §. & generaliter*, resoluere, renunciationem, in qua non est facta mentio legitimae & repletionis, renuncianti non obstare, quo minus petere illam possit, subdit, quod nec iuramentum nocet, quia in hac specie deficit renunciantis consensus, quem iuramentum non supplet, quamuis suppleat solennitatis defectum, vt resoluunt Alexand. & Iaso. *in leg. sed & si quis*, §. *quaesitum* post Bartol. *ff. si quis cautio. & in leg. si quis pro eo ff. de fideiuss.* vbi habetur quod iuramentum non producit effectum, nisi quatenus adest consensus, in quo consistit actus substantia. tradit Iason. *in leg. sancimus. colum. secunda. Cod. de testam.* Tiraq. *in ll. connubialib. gloss.* 7. *num.* 154 *cum sequens.* Menchac. *de success. creatio.* §. 29. *num.* 6. inducitur etiam ad hoc *lex fin. ff. qui satisdar. coguntur.*

34 Vbi qui iureiurando promisit iudicio sisti, non dicitur periurij reus fieri, si iusta ex causa absit. Cessat enim hoc casu iuramenti vis & potestas ex intentionis defectu: quia non videtur ille iurasse, stante iusta causa: quo etiam sensu accipitur *lex si libertus* 30 *ff. de oper. liberto.* vbi libertus qui iurauit se praestaturum operas à patrono arbitrandas, non compellitur, si ille aequum non arbitrabitur, deficit enim in hac specie liberi consensus, & intentio, qui ad iniquum arbitrium, animum habuisse non videtur. tradit post alios Iason *dict. leg. final. ff qui satisdar. cogant.* Hippol. *in leg.* 1. *colum. final. de siccarijs.* tradunt Canonistae *in cap. penult. & cap. veniens. & c. ad nostram* 2. *de iureiuran.* Socinus *consil.* 214.

35 *versicul. respond. lib.* 2. † Secundum quod etiam procedit vulgaris illa dispositio *leg. final. Cod. de non num. pecun.* Vbi scriptum est non numeratae pecuniae exceptionem, iuramentum neutiquam excludere, deficit enim in ea specie consensus rei, qui sub ea tacita conditione, iurauit soluere, si sibi pecunia traderetur, promissa, tradit Gabriel *consilio* 63. *num.* 5. Gozad. & eius additio *leg.* 2. *C. de pactis inter empto. num.* 49. & 82. Couar. *in capit. quamuis pactum, folio* 27. *num.* 11.

Quocirca nisi constet numeratam fuisse pecuniam, nec ille se obligauit, nec soluere promisit, qua ratione iure optimo Imperator ibi, *non obstante iuramento*, exceptionem non numeratae pecuniae concessit. Contrarium responsurus si quis iureiurando confessus est pecuniam certam se summam mutuam accepisse, & illam soluere promittat, vtique exceptione carebit, quia in hac specie, adest consensus se obligandi ex confessione receptarum pecuniarum, qui directo contraueniret exceptionem opponens, quod permitti non potest: vt colligitur ex gloss. ibi Bald. & Salicet. atque etiam Alexand. *in leg. Seius & Augerius, num.* 13. *ff. ad leg. Falcid.* tradit Soarez *in leg. post rem iudicatam Digest. de re iudi. folio.* 143. *colum. prima*, & Campecius *de dote.* 1. *p. quaest.* 54.

Ex quibus diligenter cauendum est à Felino *in cap. si cautio, de fide instrumento. num.* 46. & 50. & Iason. *in lege qui pecuniam ampl.* 6. *ff. si certum petatur.* qui perperam intelligunt *dict. leg. final.* procedere, etiam, quando iuramentum fuit appositum, super ipsa confessione, receptae pecuniae: quod sine dubio, ex supra scriptis, stare non potest, vt aduersus quosdam alios notabiliter aduertit, Pinellus *in leg.* 2. *Cod. de rescinden. vendit. folio* 125. *num.* 3. & prius Costa. *in leg. si ex cautione illo titul. pag.* 16. *num.* 9. & 108. *num.* 1. *cum sequen.* vbi late licet dubitet Menchaca *lib. de successio. creatio.* §. 29. *num.* 6.

Ex quibus † etiam infertur notabilis ampliatio ad legem *quaero §. inter locatorem. ff. locati.* probantem pactum in locatione appositum, de non expellendo colono, non obstare, quominus expellatur, si pensionem non soluat, vt ibi per DD. & est notabilis decisio secundum Iason. *in leg. qua dotis num.* 32. *ff solut. matrimon.* ampliatur enim haec decisio vnice potest, & si dictum pactum sit iuramento confirmatum, vt tradit Hippol *singul.* 42. Cui addendus est Baldus & Paulus *dict. leg. final. Cod. de non num. pecun.* idem Baldus *in leg. fin. vers. secundo ff. qui satisda. cogant.* & Iason. *in leg. cum proponas* 2. *Cod de pactis.* & iuuat text. *in cap. quemadmodum, cum gloss. de iureiurando.* 36

Quae omnia ad casum nostrum redacta optime quidem conuincunt, acceptationem, legati filio minimè nocere, quamuis promittat amplius non petere, idque iuramento confirmet. Intelligitur enim iurasse, amplius se non petiturum ratione legati, non legitimae, quam minimè videtur misisse, nisi expresse illius meminerit. † Nec dixeris, quod iuramentum habet vim clausulae specificae, vt habetur *in c. quod ex rescripto de iureiurand. & in leg. cum pater. §. filius matrem. vbi gloss. ff. de leg.* 2. quoniam ex supra scriptis respondetur, id verum esse, quando agitur de re aliqua specificanda, non tamen quando agitur, supplendo consensu, vt prudenter quidem docuit Baldus *in leg.* 1. *Cod. commod.* & Imola *in cap.* 1. *eodem titul.* quorum doctrinam probat Barbatia *lib.* 2. *consil.* 5 a. *ad finem.*

Ex quibus vtiliter aliquando † respondimus, filium in iudicio iureiurando confitentem, se patris legatum agnouisse, impediri, quominus ad supplementum ageret, non posse: quoniam vt iam *supra* resoluimus & *in dict. leg. si quando §. &* 37

generaliter. Cod hoc tit. probatur necessaria est filij expressa renunciatio, non confessio recepti legati, etiam iurata: quam non oppugnat, qui legitimæ supplementum petit. per sup. scripta. retenta maximè eorum sententia, qua supra probauimus, iuramentum non sufficere ad huiusmodi exclusionem inducendam.

39 Circa quod tamen adnotandum † est, quoniam & si verum sit, quod vbi lex requirit, quod aliquid expresse & nominatim fiat, non sufficiunt verba generalia. gloss. ver. specialiter in Clem. 1. de iudiciis. DD. per text. ibi in d. l. si quando §. & generaliter Cod hoc tit. nihilominus tamen, vbi verbis generalibus adiectum est iuramentũ, sufficienter dicitur facta expressio, quia iuramentum vim habet expressi, quæ fuit sententia Baldi in l. 1. col. 2. C. commod. Quapropter quod in d. §. & generaliter habetur, verba generalia nõ cõprehendere legitimam, & illius supplementũ, non procedit, si adsit iuramentũ. Quod dicitur habere vim expressi. Quæ fuit sententia Romani l. 1. § si quis ita ff. de verb. oblig. Alex cons. 181. lib. 5. Dec. cons. 26. col. 2. Ias. d. §. & general. Ripa qui hanc firmat communem in l. 1. ff. de vulgari. num. 69. cum seq. plures alios more solito refert hoc idem probantes, Tiraquel. in prin. l. si vnquam. Cod. de
40 renoc. don. num. 139. Quibus † adstipulatur Socin. consi. 147. colum fin. coniuncta colum. 5. versic. praterea in terminis. lib. 5. notabiliter resoluens, quod licet verba generalia non excludant remedium d. l. si vnquam. nihilominus tamen, si additum reperiatur iuramentum, quia vim habet specialis renuntiationis, oppositum resoluendum est ex Bal. d. l. 1. q. 2. C. commodati. & ibi Salicetus, Roma. & Alexand. d. l. 1. §. si quis ita ff. de verb. oblig. Socin. quem ad hoc refert Tiraq. d. prin. num. 127. in ll. connubialib. gloss. 5. num. 152. cum seq. & num. 159. concordat Parisius consi. 72 num. 9. vbi citat Bald. d. l. 1. C. commodati. quod & in consilio statim seq. num. 7. probat. vbi Sociu d. consil. 147. col. fin. citat. & Ias. 154. num. 3. lib. 2. & Decium dicentem hanc esse communem opinionem, verioremque sententiam, in l. si quis in conscribendo. C. de pact. num. 14. Nec obstant supra dicta de consensu per iuramentum non supplendo, quoniam vt Ripa d. l. 1 ff. de vulgari. d. num. 70. respondit, in hac specie non agimus de supplendo consensu, quoniam is adest, per verba tamen generalia enunciatus, qui non sufficit, quia lex specialem exigit. Cæterum quia iuramentum vim habet expressi, vtique huic, quam Ripa testatur communem esse, adhærendum sententiæ est, quia licet iuramentum non suppleat consensum, inducit tamen, quod sit expressus, quando ille per verba generalia denunciatur, Tiraq. in ll. Connubialib. glo 7. num. 157.

Sed suspecta mihi admodum hæc sententia visa est, quoniam etsi verum sit Socinum supra citato consilio intellexisse, remedio l. si vnquam. frui non posse donantem qui promisit, se donata nulla ex causa reuocaturum, iureiurando promissione confirmata, intelligẽs in ea generali promissione & renunciatione inesse consensum, quem iuramentum non supplet, sed vim tantum habet expressi quasi nominatim, dicti remedij l. si vnquã. fuerit facta mentio, quæ est peculiaris iuramenti vis, & potestas, vt supra adnotauimus. Nihilominus tamen oppositum respondent reliqui fere omnes nostri iuris interpretes, quorum serio meminit Tiraq. d. l. si vnquam in prin. num. 168. cum quibus transit Couarr. in cap. quamuis pactum 1. part. §. 4. num. 3. fol. 32. firmans communem esse sententiam: ea nempe ratione qua præcipue hæc recepta sententia nititur, quoniam iuramentum sortitur naturam contractus, cui adiicitur & secundum illam limitatur, & interpretationem recipit, vt per tot. d. §. 4. tradit Couar. Quamobrem nec dicitur consensum supplere, vt supra diximus. nec placita ampliat: imò ad ea tantum restringitur, quæ sunt contenta in promissione, & remissione, vt post Bart. Paul. & alios probat Tiraq. d. princ. l. si vnquam. num. 144. Quæ ratio vtique casui nostro conuenit, maximè quoniam, vt supra diximus, generalis filij renunciatio, qua promisit amplius non petere, non includit legitimæ supplementum. Ergo iuramentum adiectum, non potest nec debet ampliare promissionem, vt etiam includat legitimæ repletionem, nisi contra receptas traditiones, dixeris, etiam consensum, supplere iuramentũ. Ea enim ratione interpretes nostri intelligunt generalem renunciationem, nec legitimam, nec illius supplementum continere. Qui plane intelligunt, id noluisse renunciantẽ ex regula l. cum de indebito. ff. de probatio. Quamobrem, qui putant iuramentum sufficere, necessario præsupponunt, suppleri consensum: quod nephas est. Etsi falso illi quidem intellexerint, in generali renunciatione contineri etiam legitimam, & consequenter iuramentum solum conuertere generalem, in expressam & indiuiduam legitimæ renunciationem: Quod minime satisfacit, nec verum arbitror: Quoniam pro forma scriptum est, sciendam esse legitimæ mentionem, vt illa remissa videatur. Aliter semper retenta videtur, manente ex renunciantis mente, & intentione, secundum legis interpretationem & rationem, quæ hoc ita voluisse renonciantem interpretatur. Et propterea iuramentum non supplet hanc pro forma necessariam expressionem, vt tradit Tiraq. in ll. connubialibus, gloss. 7. num. 158. cum seq.

Sed † an ista procedant in parentibus & fra- 41
tribus, qui querelandi potestatem habent extra omnem controuersiam foret, nisi obstaret sententia Baldi. d. l. quamuis ad fin. C. de fideicommiss. respondentis in hac specie constituendam esse differentiam, inter patrem & filium, accipientem testamento relicta, & promittentem amplius non petere. Nam licet, verum sit, non excludi à supplemento filium, excludi tamen poterit parens, cui iure ciuili ob solatium amissorum liberorum debetur successio, iuxta not. in l. nam & si parentib. ff. de inoffic. testam. & consequenter debiliori iure, quam filij, quorum successio, à naturali ratione procedit, vt in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. Cum igitur parentum legitima fragiliori vinculo ligata sit, mirum non est, si facilius similiter remittatur ex his quæ tradit Gomez. in l. 22. Tauri num. 3. Couart. in cap. quamuis pactum. §. fin. num. 9. de pactis in 6. fol. 139. & est bonus text. in l. 2. §. si parens. ff. si quis à parente fuer. man. Qua ratione plures in iure nostro reperiuntur inter ascendentium & descendentium successionem differentiæ: & in plurimis quoque conueniunt. Quæ quoniam non ita passim obuia sunt, hic interserere operæ pretium fore arbitror.

Primo † conueniunt, quia quibus casib. de- 42
scendentibus debetur de iure, vel consuetudine legitima, eisdem debetur, & ascendentibus, l. nam. & si parentibus ff. de inoffi. testam l. scripto. in fin. ff. vnde liber. l. 1. §. largius. ff. de success. edict. quod non modo ex testamento, sed etiam ab intestato procedit. §. consequens. in auth. de hered.

ab

ab inest. collat. 9. & istam conuenient iam obseruauit Berengarius *in l. in quartam ff. ad leg. Falcid. num.* 83. Costa. *in cap. si pater. de testam. lib.* 6. *pag.* 557. *num.* 34. Ex quo iam Infero ad casum *l. regia. lib.* 4. *tit.* 71. vt quemadmodum ibi filij naturales succedunt parentibus, ita è conuerso illis succedant parentes, & ad eorum successionem admittantur. Æqualitas enim inter patrem & filium seruanda est, Bartol. *in l. si qua illustris. Cod. ad Orsician.* vbi Corneus, Baldus *in auth. licet* 6. *de natur. liberis.* & Baptista *d. auth. si qua. num.* 63. *& post num.* 73. Facit quia in correlatiuis fit extensio etiam in pœnalibus, Parisius *vol.* 4. *consi.* 167. *num.* 15. Quod in materia successionis defendit Ripa *in rub. de acquir. poss. num.* 7. & expresse tradit Baptist. *d. l. si qua.* vbi firmat ita filio naturali partem succedere, sicut è conuerso. Quod asserit etiam Anton. Gom. *l.* 9. *Tauri. num.* 8. & Tellius Fern. *l.* 6. *Tauri. à num.* 9. *&* 13. tradit Couar. *de successio. ab intesta. num.* 13. Corneus *vol.* 3. *cons.* 219. *ante n.* 4. *& sequen. & consil.* 222. *num.* 3. *eodem volum. gloss. pen. in fin. l.* 12. *Tauri.* & Ascarius *de patria potestate. cap.* 5. *n.* 44. faciunt multa quæ tradit Lucas de Penna *leg.* 1. *Cod de impon. lucrati descriptione. col.* 6. *&* 7. firmat Bollandi. *vol.* 6. *tracta. fol.* 65. *ante num.* 27. vbi citat text. *in auth. quibus mod. natura. effi. sui. §. de nepotib.* & quod mater succedit filio naturali tradit Mathesil. *vol.* 2. *tractat. fol.* 209. *num.* 4. & Nicol. de Vbald. *ibidem fol.* 230. *num.* 23. cæterum reperi in hac quæstione (adeo nihil est in orbe absque controuersia) doctissimum Primarium olim Colymbricensem iuris ciuilis professorem, Gonsallum Valascum, *in priuatis scriptis*, quorum aliqua penes curiosos asseruantur, non impressa, licet non cum leui ipsius Iurisprudentiæ iactura, & studiosorum incommodo, contrariam sententiam tenuisse, scilicet patrem naturalem, non admitti ad filij naturalis successionem: idque per doctrinam Felyn. *in cap. postulasti de rescrip. ad fin.* vbi asserit dispensato filio quoad successionem patris, patrem dispensatum non esse quoad successionem filij: Nec obstare regulam correlatiuorum de qua *in l.* 1. *cum similibus Cod. de express. lib.* 10. quoniam in materia odiosa, prout est dispensatio, locum non habet, restringi enim debet, quia contra ius commune, *vt cap.* 1. *&* 2. *de filiis Presbyterorum*, & secundum eam opinionem se obtinuisse firmabat Gonsallus Valascus.

Pro qua sententia vltra eum facit ea consideratio, nam videmus, quod pater non habet iura legitimi patris in filium, quem mala fide ex matrimonio putatiuo procreauit, licet filius habeat iura legitimi filij, in patrem, solius matris bonam fidem. Etenim æquitas dictare videtur, ne pater qui contra leges matrimonium sciens contraxit, & filios ex delicto progenuit, patris legitimi iura consequatur, argumento *cap.* 1. *de eo qui duxit in matri. quam poll. per adulter.* & eorum quæ resoluit Alexand. *in l. si cum dotem. §. fin. num.* 3. *versic. prædicta Digest. solut. matri.* & quæ scribit Philip. Decius *consil.* 153. *in effectu quæritur.* Vbi sensit fructus matrimonij consistentes, in filiis legitimis, malæ fidei patrem percipere non debere. *argumento text. in cap. grauis de restit. spoliat. leg. & ex diuerso.* vbi notat Bartolus *ff. de rei vindicat. & leg. certum eodem titul. & leg. bona fidei. ff. de acquirend. rer. domin. & leg. sequitur §. bona. ff. de vsucap.* tradit Costa *in cap. si pater de testamentis* 1. *p. ver uxorem. num.* 21. *pag.* 39.

Nec absurdum est, aut à iure alienum filium patri legitimum esse, patrem autem non habere iura legitimi patris: quoniam diuersitatis ratio vtrumque casum potest distinguere. Etenim ius fauorabile concessum proli. *cap. ex tenore qui filij sint legitimi.* ibi *in fauorem prolis.* Cum proles nihil male admiserit, non est æquum patri communicari, qui contra legem illicitas nuptias contraxit. argumento text. *d. cap.* 1. *de eo qui duxit in matrim. & in l. fin. ff. de leg.*

Facit in hanc rem, quod tradit Benedictus Capra, *consilio* 1. vbi consuluit, filio habito, ex coniugato & moniali, legitimato, ita vt in bonis parentum, agnatorum & cognatorum, tam ex testamento, quam ab intestato succedat, absque tamen præiudicio ascendentium, ac si de legitimo matrimonio natus esset: eodem mortuo sine liberis, nec matrem, nec moniales, nec monasterium eius loco succedere, quia illa dispensatio seu legitimatio fuit respectu filij, non tamen respectu parentum. Et cum de iure successio erat prohibita inter patrem & filium, ex tali coitu natum, dispensatio superueniés solum habilitauit filium, non autem patrem, cum sit stricti iuris, secundum text. *in cap.* 1. *&* 2. *de filiis presbyterorum.*

Nec obstat quod pater & filius sunt correlatiui, & dispositio in vno, in altero videtur facta. Nam respondet Benedictus hoc procedere, vbi non est diuersa ratio per text. *in lege curatorem. C. de interdicto matri.*

Sed diuersa ratio est in admissione filij ad parentis successionem, quam econtra. Quam rationem agnoscunt Euerard. *in locis legalibus loco* 76. *pag.* 3. *ad fin.* Matth. de Afflict. *in cap.* 1. *notabili* 5. *in §. naturales, si de feudo fuerit controuers. gloss. vnic. num.* 16. *&* 17. Pro qua sententia facit elegans Baldi decisio *in leg. cum quidam C de fruct. & liti. expens. num.* 8. Vbi asserit, stante statuto quod filius possit testari, diminuta patris legitima, eadem facultas patri non tribuitur, licet Barbatia perperam eam in contrarium alleget. *in cap. Rodulphus. num.* 56. *de rescriptis.* Ecce qualiter in filio dispensato non sit æqua successionis ratio patris & filij.

Ostenditur id efficacius alio exemplo. Nam videmus quod filius extraneo datus in adoptionem, succedit patri adoptiuo ab intestato quasi legitimus filius *leg. cum in adoptiuis §. sed nec articulum, versic. sed siquidem C. de adoptio* & tamen idem extraneus, qui adoptauit, non succedit eidem filio adoptiuo, quasi legitimus pater, videlicet propter diuersam rationem *§. sed ea omnia ibi, nisi in hoc tantum modo casu instit. de hæred qua ab intest defer* tradit ex Dyni sententia Mathesilla. *in tractat. de successio ab intestat.* 3. *membro.* 2. *artic. princip. num.* 1. Vbi Ludouicus Bologninus *in additio. volum.* 3. *tract.* vbi declarat rationis diuersitatem. Sequitur Costa *in cap. si pater de testam.* 1. *par. verbo uxorem num.* 22. Facit etiam in confirmationem prædictorum Baldi opinio *in l. lege duodecim tabularum Cod. de legit. hæred.* Vbi voluit, exclusa sorore, ab hæreditate fratris, non esse exclusum fratrem, ne vno absurdo dato, aliud sequatur de quo Socinus in *rub. de acqu. poss. num.* 15. & Iason *num.* 7. licet contra Baldum communem esse testetur, Romulus *in rub. de acqu. possess. in princip. num.* 18 ex Cagnolo *in reg. secundum naturam, num.* 20. *de reg. iur.* Sed pro eo arguit & contrariis respondet.

Vltimo suadetur id & efficacius, quoniam dispositio in fauorem legitimæ filiorum, non extenditur ad legitimam parentum, & lex loquens, de

parente

parente disponente, erga filios, locum non habet in filio disponente erga parentes text. est. *in l. hac consultissima, § ex imperfecto, C. de test.* qui non habet locum in liberis testantibus minus solemniter erga parentes, vt firmauit Speculator *in tit. de instru. editio. §. compendiose vers. quid si filius* Bald. & Sal. *in l. fin. C. famil. herciscunda* Alex. *in l. si emancipati n 6. C. de collat.* Ias. *d. §. ex imperfecto, n. 4. & in auth. nouissima. C. de inoff. test. n. 40.* Guil. Bened. *in rep. c. Raynutius vers. testamentum 1. n. 85.* ex quibus constat hanc esse communē opinionem, præsertim ex Roderico Soarez *in repet. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. ampl. vlt. n. 6.*

43 Sed nihilominus in hoc articulo † contrariam sententiam contra doctiss. Gonsallum Valascum veriorem esse arbitror, scilicet æqualem esse successionis causam, patris naturalis tantum ac filij: negatiue vel affirmatiue. Ita notat Azo *in summa de legitimis haredibus num. 14* vbi loquitur in filio naturali tradit Bartol. *in l. fin. ff. de his quibus vt indignis num. 5.* vbi sequitur Azonem etiam in spurio, idem Bart. *in l. 1. ff. de bon. poss. contra tabulas n. 1.* Dec. *cons. 311 in pr.* Fortunius Garsia *in tract. de vlt. fin. col. 30. ad fin. vers. & hac nostra sententia.* Calcaneus *cons. 59. in princ.* Aymon. *cons. 177. n. 3.* Palæotus *de nothis & spuriis q. 39* qui tenent æqualem esse successionem parentū. Negatiue vero *est gl. in §. pen. inst. ad Orphicianum.* quam omnes sequuntur, & est cōmmuniter approbata, secundum Matth. de Afflict. *in c. vnico §. naturales, si de feudo fuer. controuers. gloss. vni num. 16.* Et hanc asserit esse communem sententiam Tellius Fernandus *leg. 6. Tauri, num. 13. ad fin.* Facit in confirmationem, quod tradit Paulus *in leg. l. duodecim tabularum C. de legit. hered. num. 3.* Vbi firmat, ex ea successionis æqualitate, quod si statuto caueatur, vt aliquis succedat alteri præter ius commune, vt vitricus priuigno, intelligitur tacite disponere, quod priuignus succedat vitrico: saltem quando statutum seu lex affirmatiue disposuisset ita *Succedat.* licet negatiue hoc non admittendum sit. Et prædictam sententiam sequitur Mathesilla. *in tract. de succes. ab intest. 2. membro. 2. art. princip. in princip. n. 8.* vbi Bologni. *num. 6.* tradit Brunus *in tract. de fœm. excluden. art. 7. q. 3. versic. & ex his apparet.* & ita in specie nulla habita distinctione tenet Gabriel Palæotus *q. 39.* & iuuat text. *in §. 1. inst. de seruili cognatione.*

Nec obstat, quod fortius stringit, consilium Benedicti Capræ Nam ibi Capra contra iuris dispositionem consuluit, vt eleganter aduertit Tellius *l. 6. Tauri, num. 15. ad fin. vers. itaque Benedictus.* Non obstat etiam text. *d. §. ex Imperfecto.* quoniam licet per illum text. communis sententia sit, dispositionem in fauorem legitimæ filiorum, non extendi ad parentum legitimam, contrarium tamen defendit Curt. Iun. *d. §. ex imperfecto, n. 4.* & nouissime Berengarius Fernandus, *in repet. l. in quartam ff ad leg. falcid. cap. 1. num. 47.* vbi asserit ita arresto fuisse iudicatum. Reliqua argumenta non adeo vrgent, vt responsione careant. Ideo ad alia progrediamur.

44 Ex prædicta etiam † successionis æqualitate, inter patrem & filium, secundo eleganter infero, posse filios agere aduersus patrem, habentem facultatem, & licentiam, constituendi maioratum seu primogenium, vt declaret, velit ne illa vti & frui, consequenter illos legitima priuare, nec ne cuius opinionis est Menchaca *lib de success. creatio. §. 10. post. num. 513.* argumento eorum quæ habentur, *in leg. Iulianus, §. si quis colludente. ff. de actio. emption.* ibi, *hactenus agendum est, vt stetur emptioni, aut ab ea discedatur.* Ex quo nos aliquando obseruauimus in materia leg. regiæ *lib. 4. tit. 6.* compelli posse vxorem, venditionem bonorum immobilium, citra illius consensum celebratam à marito, approbet aut reprobet. Quod ex eo fit, quia perpetuo vxor dicere potest de nullitate contractus, nec in pendenti decet esse emptorem sui iuris & dominij incertū.

Quo argumento filij aduersus patrem agere possunt, vt vel vtatur regia licentia, vel ab ea desistat, vt sic certi sint, teneantur etiam eundem patrem hæredem instituere, vel exhæredem facere, Nam si eos pater exhæres fecerit, licentia & facultate vtens, poterit & similiter à filiis exhæres fieri, vt nouissime resoluit Menchaca *lib. de successio. creatic. §. 10. num. 488.* Et est ratio, quoniam quoad successionem, par est causa, ius & conditio ascendentium, & descendentium, *vt in leg. nam & si parentibus, ff. de inoff. test.* & supra probauimus in prima concordantia legitimæ parentum ac liberorum.

Secunda concordantia legitimæ parentum †, 45
ac filiorum est, quoniam parentum legitima est hodie augmentata ad similitudinem filiorum, *per legem regiam. lib. 4. titulo 70.* (quamuis ea lex solum in filiis loquatur) ita notatur *in §. 1. de triente & sem. coll. 3. & in §. hoc obseruando iuncta gloss. eodem tit. & in § final. versic. de nepotibus. quibus modis natural. effic. sui. col. 6.* firmat Berengarius *dict. leg. in quartam. n. 85.* Quamobrem quemadmodum illis iuribus filiorum legitima aucta est, ita & legitima parentum, hodie aucta est. *Vt voluit gloss. dict. Authen. nouissima.* idem tenet gloss. *dict. authen. de triente & sem. §. hac nos. & in auth. de non eligendo secundo nube. §. igitur. coll. 1.* Bartol. *d. leg. nam. & si parentibus.* & per illum textum quē bene inducit Bald. & Ang. *in leg. si à milite §. final.* vbi etiam Bartol. *ff. de testam milit.* Ang. *in authen. de hared. & falcidia. §. 1. ad fin. coll. 1.* & Paulus de Castr. *in authen. ex causa. Cod. de liber. prater.* Quæ opinio est communis secundum Berttandum. *consil. 142. versic. ad tertium quæsitum num. 5. vol. 3. prima part.* Ias. *dict auth. nouissima. num. 42.* vbi resoluit augmentum legitimæ à lege vel statuto inductum, in fauorem liberorum, (prout in his regnis factum est, per l. regiam *lib. 40. tit. 70.* (prodest etiam ascendentibus. Quam sententiam sequitur Fabia. ibi *post n. 6. & 40.* Capicius *q. fin. n. 5.* Concordat Corneus *lib. 3. consil. 176. num. 2.* Crottus *in §. duo fratres num. 80. ff. de verbor. obligat.* & probat apud nos Ordinario regia. *lib. 4. tit. 75. §. 1.* & vltra prædictos probat Barbat. *in l. cum acutiss. C. de fideicom. n 57.*

Tertia concordia est, quia parentibus titulo 46
institutionis legitima relinquenda est: quemadmodum & filiis, Bart. *in auth. de triente & semiss. §. 1.* & est communis DD. sententia, *in auth. nouissima C de inoff. testam.* teste Berengario *in l. in. quartam, n. 86. & 190 ff. ad l falcid.* communis secundum Ias. *d auth. nouissima. num. 37.* post Salic. *ibid. col. 2.* Paul. *in auth. ex causa, n. 11. C. de liber. prater.* Communem esse resoluit Rubeus *in rep. l. pater filium n. 50 ff. de inof. test.* Corras. *in rep. l. filium quem habentem n. 182. & 193. C. famil. hercis.* communis secundum Barbat. *in l. cum acutissimi C. de fideicommiss. num. 51.* communem etiam asserit Costa *in c. si pater. 3 p. vers. priuare non possit. de test. lib. 6. n. 35.* & rursus *1. parte. verbo instituit. n. 2. cum seq.* Vbi subdit, titulum legati aut fideicommissi, etiam vniuersalis, non sufficere, quominus filius videretur præteritus per *l. inter cætera ff. de liber. & posth. & l. Gallus, §. in omnibus. ff. eod. &*

l. etiam

l. emancipatus 2. ff. de bona. poss. contra tabul. textu expressus in *l. vna tamen. §. Marcellus. vers. qui rogatus. ff. ad Trebell.* secundum vulgarem interpretationem, & eandem quoque communem defendit Costa *in rep. l. Gallus. §. & quid si tantum. 3. p. num. 40.* contra Barbatiam *in cap. Raynutius de test. num. 9.* & Guil. Bened. *in rep. eiusdem capituli vers. in eod. test. relinquens. 2. num. 17.* quos nouissime sequitur Ioannes Corrasius *in l. filium quem habentem num. 82. C. famil. hercisc.* communem etiam sententiam probat Aldobrandinus *in §. tutam autem inst. de pat. potest. per text. in auth. vt cum de appell. cognosc. §. aliud quoque, & c. quinta vallis de iureiur. & in l. licet C. de liber. praet. licet gloss. in l. scimus §. cum autem C. de inoff. test.* verbo celebrari, voluerit sufficere titulum fideicommissi. in quo communiter reprobatur, teste Alex. *in l. inter caetera, ff. de lib. & post.* & Ias. *d. auth. nouissima n. 13.* & Bertrand. *cons. 232. lib. 6.* Iul. Clar. *de test. q. 38.* Mathes. *sing. 103. & 158. vbi bona additio.* Hippol. *sing. 547.* Soc. *reg. 152.* Ascan. *de patr. potest. effect. 16.*

47 Vnde † infero titulum legati non sufficere, quia verbum lego, secundum communem Doctorum sententiam *in l. 1. ff. de leg. 2.* institutionem non importat, *& in l. his verbis ff. de hered. & leg. centurio ff. de vulgar.* Quae tamen resolutio ante conditam *leg. quoniam indignum,* (quae fuit Constantini) *C. de testam.* tantum procedit, vt explicat Bacconius *lib. declarationum 55. lib. 4. n. 2.* procedit etiam, quando in testamento alius adest institutus haeres. Et sic procedit *l. mulier. § fin. ff. ad Trebell. & l. si ex filio ff. de vulgar.* Bacconius *d. lib. num. 3.* Ascanius *de patria potestat. effectu 16. post num. 3.* Procedit etiam, quando constat defunctum solum legare voluisse: veluti quando adhibita solemnitate codicillari; dixit se legare, Crottus *in l. 1 ff de leg. 1. n 6. casu 3.* Ascanius *dict. effectu 16. n. 4.* qui declarat, nisi statuto illa solemnitas pro testamento sufficiat.

Praedicta tamen communis conclusio restringenda est, quando constat defunctum voluisse haeredem facere. Socin. Iuni. *in l. 1 ff. de legat. 1. num. 80.* Ascan. *num. 5. d. effectu 16.* licet contradicat Ferrariens. *d. l. 1.*

Secundo limitatur, iure canonico inspecto, ex cuius dispositione institutionis titulus necessarius non est: textus *in cap. Raynutius,* vbi Panorm. *de testament.* Francus *in cap. si pater. eod. tit. lib. 6.* Alex. firmans communem *in l. inter caetera, ff. de liber & posthum.* cuius tamen contrarium tenet Iacobinus *d. l. 1. ff. de legat. 3 per text. dict. cap. Raynutius,* vbi Barbat. hanc dicit communem, & haec est verior secundum Ioannem Dilectum *lib. 3. cautelarum cautela 2,* & Iulium Clarum *vbi suprà.* Potest tamen haec limitatio defendi, quando defunctus pro legitima legauit, ex Bartol. & Baldo, *in auth. vnde si parens, C. de inoffic. test.* communis secundum Decium *in l. humanitatis. Cod. de impuber.* Asco. *dict. loc. num 6.*

Tertio restringitur communis etiam, quando in testamento est apposita clausula *omni meliori modo,* Iason *dict. authentic. nouissima.* Hippolytus *singulari 36.* Parisius *consil. 12. num. 1, libr. 3.* Ascanius *de patria potest. effectu 16. n. 8.* dummodo ea clausula *sciente defuncto* apponatur, non ex stylo notarij, vt ibi per eum.

Secundo principaliter infertur quod vbi pater dixit, *filio centum relinquo,* nec dixit, *titulo institutionis,* non valet testamentum, vt cum communi probat Alex. *in leg. humanitatis n. 2. Cod. de impuber. vers. & pro ista.*

Fallit in dote quae relicta filiae, non exigit titulu institutionis, Hippolyt. *singulari 547. & 36.* Iulius Clarus *lib. 3. receptar. sententiar. quaest. 38. vers. quid autem.*

Fallit secundo, quando pater viuus legitimam soluit filio. Guido Papae *singulari 568.* Mathes. *sing. 103.* Aliter limita vt per Mathes. *ibi,* & per Soc. *regul. 152.*

Circa † praedictam tamen communem resolutionem, qua praemisimus institutionis titulo legitimam relinqui filio, aduertendum censeo, de iure codicis sufficere quemcunque titulum legati vel fideicommissi. *leg. cum quaeritur. 6. Cod. de inofficios. testam. ibi, si quartam reliquit,* & probatur *in d. authent. nouissim. C. eod. ibi, quoquo relinqui tit.* Imò si non tota legitima relinquatur, sed minus, testamentum valet, filioque prouidetur per legitimae supplementum, *l. omnimodo. C. isto tit. ibi, quod minus portione legitima sibi relictū est leg. scimus 36. § cum autem C. eod.* vbi titul. fideicommissi dicitur sufficere, *& in §. igitur quartam, instit. eo, ibi, siue iure haereditario siue legati aut fideicommiss.* per quae iura haec est scribentium resolutio communis ex Costa *in cap. si pater, de testam. 2. part. versic. institutus n. 1. & 12.* Contrarium tamen verius videtur, subtilissimo Costae *d. cap. si pater, verbo institutus n. 13.* quoniam inquit se non reperire scriptam aut relatam aliquam constitutionem, quae emandauerit formam illam antiquam instituendi aut exhaeredandi filium. Quinimo pluribus in locis Iustinianus ingenue fatetur, ante nouissimum ius authenticorum filium praeteritum conferri, si nec constitutus esset patris testamento, nec exhaeredatus. Quamobrem filius suus haeres nullum dicebat patris testamentum, emancipatus vero id stare non patiebatur accepta bonorum possessione contra tabulas: quamuis maximè alio quam institutionis titulo paterno testamēto fuissent decorati, *l. fin. C. de liber. praeterit. §. emancipates, & §. sed haec quidem vetust. instit. de exhaeredat. liberos. §. eadem. instit. de haereditat. quae ab intestat. ibi, id est neque instituit.* Quamobrem illud nis obseruandum est cum correctum non reperiatur; per illa iura quae sunt omni solutione maiora. 48

Nec vrget textus *dict. leg. cum quaeritur & auth. nouissima. Cod. hoc tit. & §. igitur quartam instit. hoc tit.* quoniam, vt ibidem Viglius aduertit, n. 2. illa iura procedere, si de inofficioso testamento moueretur quaestio: quo casu liberi testamento patris exhaeredati, à querela inofficiosi excluduntur, si legitimam portionem habent quouis relicti titulo. Etenim tunc validum est testamentum, in quo filio exhaeredato legitima titulo legati aut fideicommissi relicta est, & propterea testamentum inofficiosum dici non potest: quia non est, de quo filius conqueri possit. Siquidem pius est pater, qui legitimam portionem filio reliquit. Quare cessat ratio querelae de qua *in leg. 2. ff. de inofficiof. testament.* aliter nisi sic exhaeredatus, testamentum, quia non est solemne, erit nullum. *dict. leg. inter caetera.* & quia matris omissio pro exhaeredatione habetur *§. fin. instit. hoc tit. §. mater. instit. de exhaeredat. liberor.* illa exhaeredatio non est necessaria, & propterea satis est patri legitimam filio relinquere quouis titulo, ne per querelam eius testamentum euerti possit.

Nec obstat *l. omnimodo. 30. C. h. t.* quoniam loquitur & procedit, quando titulo institutionis filio est minus legitima relictum. In qua specie ante Iustinianum *d. l. omnimodo,* testamentum infirmabatur, *vt l. quae nuper. 31. ibi, occasione falcidiae, & in l. quoniam in prioribus. C. h. t. ibi occasione minoris portionis.* Quocirca vbi filius est institutus, licet

licet in minore quantitate, quam sit legitima, vel exhæredatus, vtique testamentum *per d. l. omnimodo.* conseruatur, concesso filio iore petendi supplementum. Aliter si titolo legati aut fideicomouissi aliquid illi relinquatur, testamentum ex præteririone est nullum Ita procedit *l. omuimodo in fin & l. fin. vers. quod si fuisset. C. de liber. præterit.* tradit Cost. *d. c. pater, num. 13. vbi suprà.*

Caue tameo, quoniam Iustini. *d. l. omnimodo,* non solum intellexit defendere testamentum à querela inofficiosi, sed etiam à quouis alin remedio, quo infirmari potest, & sic à iure dicendi nullum, quod datur suis prætetitis, vel etiam à bonorum possessione cõtra tabulas, quæ emancipatis cõceditur, vt plane colligitur ex illis verbis *alio modo.* Nisi cum Cost. *d. vers instituis, n. 18.* intelligas, quod illa verba respiciunt parentes, qui emancipari filij testamentum ad instar parronorum poterant per contratabulas remedium iofirmare, occasione minoris porrioois. Siquidem iure manumissionis potuit parens eandem bonorum possessionem contra tabulas accipere, quam & parronus accipit. *l. prima, ff. si quis à parente fuerit manumissus. l. filio, §. contra tabulas. ff. de inoffic. test.* quæ fuit ioterpretatio Benedicti de Plumbino. *in leg. si pater. C. de instit. & substitut. n. 15. in repet.*

Non etiam obstat textus *in l. scimus. §. cum autem*, quoniam vt post Bartol. & alios Costa. *dict. fol. 79. n. 19.* interpretatur, ibi Imperator præsupponit filium fuisse exhæredatum. Quod prius tentauit Bartolus, *consilio 12. ex facto. num. x. vers. item lex illa.* Angelus, Fulgosius, Decius, *n. 14.* & *ibi* Benedictus de Plumbi. *in repet. n. 15. Cod. de institut. & substit.* Ex quibus liquet, non rectè nostros passim authores firmare, quod hodie de iure nouissimo authenticorum est necessariua titulus institutionis, oon aduertentes *in dict. §. aliud quoque capitulum, authent. vt cum de appellat. cognosc.* id de nouo minimè statutum fuisse: quod iam antea etiam de iure ff. & C. Iustiniani statutum erat. Nec Iureconsultorum authoritati consentanea est tanta variatio, vt modo titulos institutionis, modo legati, rursus & institutionis exigatur.

Vnde dicendum arbitror, quod tam de iure ff. quam C. rectè testabatur pater & secure: qui quouis titulo, filio exhæredato relinquebat legitimam; & sic procedit textus *in leg. Papinianus. § si quis mortis. ff. de inofficios. testamens. & d. l. cum queritur C. hoc tit.* Iuris enim solemnitati satisfecit hoc modo pater, & pietatis officio, Costa *d. pag. 74. n. 21.*

Aduerto autem per illum textum *d. §. si quis*, plerosque ex nostris authoribus contra receptam aliorum sententiam tenuisse, necessarium non esse titulum institutionis in filiis, & legati, filio aut simili titulo legitimam relinquere satis esse parenti: cum in eo loco palam sentiat Iureconsultus posse titulo donationis causa mortis, legitimam filio relinqui. Quamobrem Imola *in leg. inter cætera, ff. de liberis & posthumis.* opinatur Iureconsulti decisionem admittendam fore, quando pater in vita legitimam dedit: quo casu moriens, illum non tenetur instituere aut exhæredare: transit cum eo Alexand. ibi.

Aretinus vero ex eo confirmat, quia si filius mortuo patre accepit legatum sibi relictum, conualescit testamentum, quasi à filio approbatum, *l. filio. præterito. ff. de iniusto rupto.* iuncta doctrina Bartoli *in leg. post legatum, in princip. ff. de his quib. vt indig.* Quare idem dicendum, quando in vita legitimam accepit.

Ego, tamen hanc solutionem non probo; quia omnes fatentur non sufficere, patrem filio relinquere legitimam, titulo legati aut fideicommissi: vnde idem necessario fatendum est, in donatione causa mortis. Tunc enim donatio ista sufficit, quando institutionis titulus necessarius noo est. *leg. 3. §. si debita ff. de bon. libert.* Qua ratione non sufficit patrem donasse legitimam per donationem inter viuos, quia non valet donatio inter patrem & filium, *leg. x. Cod. de inofficios. donat.* Quod procedit etiam, si fiat donatio ex causa legitimæ & pro legitima, Aretinus *in l. placet. num. 4 ff. de acquir. hæred.* Iason. *in lectu. l. frater à fratre, colum. penult. ff. de cond. indeb.* & *ibi* Socinus *num. 43* Decius *consil. 86. num. 8.* licet contrarium velit Angel. *in l. si non mortis x5. ff. de inoffic. testament.* per text. *ibi.* cuius opinionem dixit receptam Paulus *in l. in ratione x. num. 5. ff. ad leg. Falcid.* Quare cum hæc donatio à principio non valeat, sed morte tantum veniat confirmanda, *iuxta l. donationes quas parentes. Cod. de donation. inter virum*, reputatur tanquam legatum, *leg. si donation. Cod. de collationibus.* Quocirca cum legati titolus non sufficiat, neque huius donationis sufficere debet. Deoique est pro hac sententia textus clarus *in authentic. vt cum de appellation. cognosc. §. aliud quoque colum. 8.* quem ad hoc notat Bartolus *in leg. 1. §. si parens in fin. ff. si quis à parente fuerit manumissus.* Neque obstat Aretini ratio, quia non infertur, filius post mortem patris, potest confirmare testamentum, Ergo & in vita: vt colligitur ex *l. si quando, §. illud, Cod. de inoffic. testam.*

Vnde cauendom est à Golielmo Benedict. *in cap. Raynutius, verbo in eodem testament. 1. num. 215.* Reiecto igitur Imolæ sensu, & interpretatione, *dict. leg. inter cætera suprà relatis.* Verus sensus est Pauli & Fulgosij, *d. §. si quis mortis*, vt *suprà* diximus. quod in casu illius textus. Iure consultus præsupponit, filium fuisse exhæredatum. Quod probabile est, vt ille casus conueniat rubricæ, & titulo *de inofficioso testamento.* Quamobrem probat ille textus, quod ad excludendum remedium querelæ, competens, filio exhæredato sufficit legitimam esse relictam, quocunque titulo. Quod etiam probat *§. fin. institut. de inofficios. testamens.* & sic hunc intellectum Pauli & Fulgosij sequitur Curtius Iunior *in l. posthumo nate. n. 19. Cod. de bon. possession. contra tabul.* Polytus *in leg. filium quem habentem. Cod. famil. hercifcund. n. 15x.* Barbaranus *in leg. si pater. C. de inst. & subst. n. x88.* Viglius *dict. §. fin. num. 2. de inofficios. testament.* vbi tamen eleganter monuit, textum *d. §. si quis mortis*, hodie corrigi per *dict. §. aliud quoque capitulum.*

Obstat tamen supra dictis textus notabilis *in l. si quando. §. illud, C. de inoff. test.* vbi si filios accepris pecuniis promisit non querelare, ope exceptionis submoueri potest, nec audiri debet, querelam proponens, quando integram legitimam filio pater præstitit, vt est textus *in leg. 1. §. si parens. ff. si quis à parente fuerit manum.* qui hoc probat, quando fuit data integra legitima, non sic, si minus illa, quia tunc non obstat exceptio, vt probatur *d. § illud.* secundum communem sensum. Ita Bartol. *in leg fin. n. 7. C. de pact* & *ibi* Ias. *n. 28.* Alexand. *in leg. pactum. C. de collationib. n. 6.* & *ibi* Ias. *n. 3.* Decius *n. 2.* Gulielm. *in c. Raynutius verbo in eodem testamen. 1. n. 2x0.* & neminem contradicere ait, Panormit. *consil. 116. num. x. lib. x.* Ex quibus constat, hanc esse communem, licet contradicat Couarr. *in cap. quamuis pact. 3. par. §. 4. num. 10.*

Sed

Sed minimè nobis placet hæc communis resolutio quia licet pater det filio integram legitimam, adhuc tenetur illum instituere vel eahæredare, *vt supra diximus per authent. vt cum de appel. cognos.* §. *aliud quoque. collat.* 8. A qua quidem necessitate pater non potuit liberari per pactum initum cum filio, ea ratione textus *d.* §. *illud* eo maximè, quia resultat pactum de non succedendo, quod de iure reprobatum est. *leg. pactum. C. de collat l. fin. ff. de suis & legit. hared.*

Nec communem iuuat text. *d.* §. *si parens* quia loquitur in patente manumissore, qui comparatur patrono. Quare, à filio præteritus, nō potest in totum testamentum rumpere, licet possit debitam quartam deducere *l. sed cum patrono ff. de bon. possess leg. Panthonius, per locum à speciali ff. si quis à parente fuerit manu.* Quare si illi data est legitima, pactum valet, quia nequit dici pactum de non succedendo, à legibus improbatum. Illud sane verum est, hūc filium debere acceptam pecuniam fratribus conferre, vt omnes æquales fiant, *leg. si non mortis. dig. de inofficios. testament. leg. si vero.* §. *si fer-mo. in fin. dig. de bonis libertorum.*

Vlterius aduerto, quod hodie est necessarius titulus institutionis, *ex supra*, & per text. *dict.* §. *aliud quoque capitulum, auth. vt cum de appell. cog. coll.* 8. ibi, *nec si per quamlibet coll* 8. & ibi gl. *verbo. praterire.* communis secundum Ias. *in auth. nouissima, C. de inoff. test. n.* 13. Boërius q. 267. Illud etiam non omitto, hodie per *d.* §. *aliud quoque capitulum*, non esse tutum testamentum, in quo pater exhæredauit filium, inserta causa exhæredationis, iuxta formam illius, § etiamsi filio legitimam titulo legati integram relinquat. Potest enim nihilominus querelam proponere, & non probata ab hærede causa testamentum infirmare, quia id noue statuit Iustinianus ibi contra id, quod prius statutum erat, vt post Angel. docet Costa. *d. loco. pag.* 75. *n.* 22. *versic. ut. instituit.* 1. *part. fol.* 75. Habetur enim hodie filius pro præterito, nisi causa inserta probetur: quoad effectum querelæ neque est in consideratione, quod illi sit legitima legata, vt per Costam licet aliter loquatur Viglius, de quo ibi.

49 Quarta concordia † est, quia grauari nequit legitima ascendentium, quemadmodum neque descendentium, *per legem quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* & tradit Soar. *ibidem ampl.* 16. Menc. *de success. creatio.* §. 10. *n.* 166. firmans communem. *& n.* 396. *&* 464 Bereng. *d. l. in quartam. n.* 87.

50 Quinta concordia † est, quia conueniunt in nullitate inducta ea præteritione, quoniam si filius testamento præteteat parentes, nihil agit, quemadmodum è contra si parentes filium, *l. pater filium, ff. de inoff. test.* Bereng. *d. l. in quartam. num.* 88.

51 Sexta concordia † est, præteritione ascendentium, conseruantur legata, quemadmodum & descendentium, per text. *in auth. ex causa C. de lib. prateri. & in* §. *sine igitur. versf. hac autem in auth. vt cum de appellat. cognoscitur. coll.* 8. Bereng. *d. leg. in quartam. n.* 89.

52 Septima concordia † aduersus inofficiosam donationem, agit pater, per *l. si filius, C. de inoff. donatio.* vbi gl. & DD. quemadmodum & filius per *l.* 1. *&* 2. *C. eod. tit.* Bereng. *d. l. in quartam n.* 90 Costa *in c. si pater de test. lib.* 6. *versic. priuare non possit n.* 2. *pag.* 541.

53 Octauo conueniunt, quia mortuo filio, † extante patre, non datur hæreditas iacens, *l. si seruus communis.* §. 1. *ff. de stipul. seruorum* & ibi obseruauit Angel. & Guilelmus *c. Raynutius, verbo. matrem insuper cleram. n.* 38. quod idem est econuerso, *vt in l. cum heredetas, C. depositi, & leg. post mortem ff. de legat.* 1. Bereng. *d. l. in quartam, ff. ad l. Falc. n.* 91.

Nono conueniunt, quia † renunciare successioni filij pater non potest, quia nec filius, patris. In qua quæstione illud aduerto Baldum contrarium scriptum reliquisse. Etenim is, *in l. quamuis.* q. *fin. Cod. de fideicommiss.* vbi eleganter obseruauit, posse parentes, legitimæ successioni suorum liberorum renunciare, quamuis contrarium sit dicendum in filiis, vt adnotatur in *l. fin. C. de pactis. & in cap. quamuis pactum eod. in* 6. tradit Gom. *leg.* 22. *Tauri in princ.* qui inter alias eam assignat rationem in filiis: quoniam inquit, his deberi legitimam iure quodam naturali agnationis, & sanguinis, *vt in leg. iura sanguinis ff. de reg. iur.* Quare quemadmodum ius agnationis pacto remitti non potest, *vt in l. ius autem agnationis, ff. de pactis*, ita neque successio, in qua cōsistit effectus illius iuris agnationis, quod agnoscens Baldus *dict. l. quamuis q. fin.* respondet, contrarium fore resoluendum in parentibus, quibus iure tantum ciuili & positiuo debetur legitima, *vt ibi per eum.* Quam opinionem, simpliciter autore tacito quasi dubio carentem, probat Gom. *in l.* 6. *Tauri. n.* 4. *in fin.* & est bonus casus pro hac opinione *in l.* 1. §. *si parens, ff. si quis à parente fuer. manu.* Vbi pater repellitur à filij successione, quando in vita ab eodem filio aliquid recepit, ne iudiciū eius euerteret, quod manifestè ibidem Vlpianus docet his verbis, *vel postea viuus in eum filius contulit, ne iudicia eius inquietaret, exceptione doli mali repelletur.* In quem sensum illum text. accepit gl. *in leg. si quando,* §. *illud, C. de inoff. test. verbo pragrauari.* ibi, *aliud est in patre cui non adeo debetur hereditas*, similis *in leg. pactum dotali. C. de collat. verbo. improbatur ad fin.* & ibi Decius *num.* 16. post Alex. 6 Ias. *in leg. fin. C. de pactis. n.* 27. *& in l. vtrum turpem. de verbo. obligatio. col.* 1. Curtius *d. l. fin. n.* 27. tradit Decius *cons.* 180. & Soatez *in leg. quoniam in prioribus. ampliat.* 16. *col.* 2. *ad med.* Couarr. *in c. quamuis pactum.* 3. *part.* § 4. *n.* 10. 54

Quibus non obstantibus verior mihi videtur contraria sententia. Imo quod huiusmodi renunciatio patris, nullius sit momenti, quemadmodum neque filij: quia ratio præcipua, qua filij renunciatio improbatur, ea est, quia præsumit lex, quod pro modico de præsenti oblato magnæ & opulentæ patris hæreditati renuntiet. Quæ fuit ratio Bart. *in leg. si stipulatio hoc modo, ff. de verbo. oblig. n.* 4. quam DD. communiter probant. teste Gom. *l.* 22. *Tauri. n.* 2. *in* 4. *ratione, & post n.* 3. *versf. nec obstat.*

Quæ quidem ratio non minus militat, in patre, quam filio. Ergo, quod in filio dictum est, pariter & in patre obtinebit, si maximè consideras, alias concurrere rationes, de quibus per Gom. *d. l.* 22. *col.* 1. *&* 2. quæ non modo parentes, sed etiam & collaterales conuincunt, secundum communem scribentium resolutionem, quam vti veriorem probat Gomez. *dict. l.* 22. & nouissimè Menchaca *lib. de success. resolutio. super comment. l. si quando,* §. *illud num.* 31. *fol.* 37. qui citat *l. fin. in a. &* 3. *responso digest. de suis & legit. hared. & notata in l. hereditas. C. de pactis conuent.* & ante illos hanc magis probauit Soarez *d. l. quoniam in priorib. ampliat.* 16. *col.* 2. *& ad fin. fol.* 44. Ex quibus constat à Baldo omnino recedendum esse: siquidem non iusto mouetur fundamento.

Nec vrget text. *dict.* §. *si parens*, quem pro Baldo citauimus, quoniam vt aduertit gloss. a. *dict. l. pactum*

K

uo, an vero ab extraneo accipiat: Primo namque casu omnino ius patronatus manumittens non perdit, secundo vero sic.

Ex quo iam colligitur conclusio notabilis, quod dominus pro pecunia manumittens seruum, ius patronatus non amittit, si modo eam pecuniam à seruo datam accipiat, non vero ab extraneo, quod ille casus manifestè probat in hæc verba. *Multum interest vtrum quis suis nummis emptus atque manumissus sit, ab emptore an à domino suo pecunia data, libertatem mereatur: priore enim casu, ad bona eius, contra tabulas admittit patronum non placet, posteriore autem, omnia iura patronus retinet.* Vides lector optime, quam clare Imperator determinet speciem, in qua domino à seruo fuit data pecunia, pro manumissione, & nihilominus respondet illi concedendam bonorum possessionem contra tabulas, & cætera iura patronatus. Ergo erronea est, supra citata doctrina Alciati, & sequacium, qui intellexerunt in casu *dict. l. 1. §. si parens.* negati bonorum possessionem contra tabulas, quia pro emancipatione pater pecunias accepit, quasi idem foret dicendum, in patrono, si pro pecuniis manumisisset. Quo argumento ab ea interpretatione, quam dicit fuisse Hieron. *ibidem*, & nouam recessit Crottus *d. l. si pulatio hoc modo. num. 114. in fin.* falsam reputans, & contra casum expressum, *in dict. l. 1.* Vbi gloss. Bartol. Cynus, Salycetus, cæterique Scribentes, obseruarunt, pecunias datas à seruo domino pro manumissione, non impedire bonorum possessionem, cæteraque iura patronatus. Quare & in filio hoc idem respondendum est.

57 Neque † mouere debet text. *in l. 3. § si quis nummos. ff. de bonis liberto.* vbi scribitur, carere dominum bonorum possessione, contra tabulas, si pro manumissione nummus accepit, quoniam vt ibi glossa *v. accepit.* interpretatur, eos nummos dedit extraneus, ad cuius instantiam, dominus quasi libertatem vendens, pro nummis manumisit, eaque ratione ius patronatus non retinet: Quoniam magis ab eo extraneo, quam à domino videtur libertus libertatem obtinere. text. clarus *in l. 3. C. de oper. libert.* in hæc verba, *qui nummis acceptis, ab extraneo seruum suum manumisit, & pro operis pecuniam, ab eo accepit, vt indebite solutam reddere cogitur.* Cuius contrarium respondendum est, quando ab ipso seruo dominus pecuniam accepit, *vt in d. l. 1. C. de bonis libertorum.* probatur, & *in l. 3. ff. de obsequiis.* Vbi dominus pretio à seruo recepto, manumisit, nihilominus illum potest ingratitudinis accusare, quia scilicet ius patronatus retinet, *per d. l. 1. C. de bon. libert.* cuius decisionem comprobat I.C. responsum, *d. l. 3.* ibi, *Nam plurimum interest, à suo seruo quis, vel etiam ab amico, eius nummis acceptis, dederit libertatem; Etenim ille, etiamsi non gratuitum, beneficium tamen præstitit, iste nihil amplius, quam operam suam, accommodare videri potest.*

Vides itaque, qualiter Marcellus in ea lege, hanc rem latius, meliusque cæteris explicat, plane ostendens dominum, qui ab extraneo pecuniam capit, pro manumissione, iure patronatus carere, quia de suo nihil penitus præstitit, siquidem nihil aliud egit, quam manumittere: In quo solam operam, accommodasse dici potest, siquidem pretium accepit. Quando autem ab ipso seruo dominus pecunias accepit, contrarium obseruandum est: Eo namque casu inquit beneficium, seruo contulit, etiamsi non gratuitum. Ex quo iam resoluitur, ibi esse casum expressum contra Alciatum, & sequaces *vbi supra*, Intelligentea cessare hoc ius patronatus, quoties beneficium, non est gratuitum: qui sane non videntur, aduertisse ad verba Iurisconsulti, *d. leg. 3. ff. de obsequiis.* Nec etiam ad Romanum, qui illius legis argumento *singulari 457.* eleganter resoluit, principem concedentem alicui priuilegium, beneficium, aut dignitatem pro nummis, posse illa reuocare propter ingratitudinem superuenientem, sequitur illum Palacius *in rub. §. 7. ad medium.*

Intelligunt hi authores, pecunias acceptas, ab eo, cui fit gratia, non impedire, quominus dicatur gratia, ei facta, quod etiam probat Andr. ab Exea, *lib. de pact. num. 71.* Cuius tamen contrarium resoluunt Baldus *in l. qui patris. C. vnde liberi. colum. pen. versic. scias, addi. 4.* Bartol. illum commendans *in l. Cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publ. & vectig.* Iason. *in l. si pecuniam. num. 12. ff. de cond. ob caus. & in l. 1. n. 23. in fin. C. de iure emphyt.* Decius *cons. 292. n. 7. & 290. n. 7.* firmans communem, commendat Guilelm. *in c. Raynutius, verbo, duas habens filias. n. 36.* Palacius *in rub §. 50. col. 1. & 2.* Quibus proculdubio nullatenus obstat text. *d. l. 3. de obsequiis.* quo mouetur Roman. *(si bene ut decet perpendatur.)* Notissimum enim est, inæstimabile esse, libertatis beneficium, propter quod, quæ de libertorum ingratitudine, iureque patronatus scripta à Iureconsultis reperiuntur, iure quodam particulari procedunt. Quamobrem ad alios casus, nisi de facili non possunt, vt constat ex innumeris, quos refert Tiraquell. *in l. si vnquam C. de reuoc. dona. v. libertis. num. 24.* Quoniam autem generalis hæc solutio est, alia à nobis exquirenda est. Sed cur tam varie I.C. differentiam constituerit, inter vtrumque casum, si inter nummos datos à seruo, vel etiam ab extraneo, vt in altero ius patronatus, retineatur ac conseruetur, in altero vero non: Quoniam tunc nullam penitus gratiam Dominus facit, quæstionis est. Et animaduerto, quod text. *dict. leg. 1. Cod. de bon. liberto.* casum ponit, non otiose in seruo habente nummos proprios, quibus rogauit Titium, vt illum à domino emeret, vt manumitteret, quo facto respondet liberum hominem eum seruum manere. Neque enim subest primo domino, quia illum vendidit Titio, nullamque gratiam fecit, nec item Titio, quia eum non propriis nummis emit, sed ipsius serui. Quamobrem non aliud, quam operam suam accommodasse videri potest, vt ait I.C. *d. leg. 3. ff. de obsequiis.* quando dominus ipse recepto pretio manumittit. Et hoc est, quod clare imperator probat *in l. si tuis nummis 7. C. de oper. liberto.*

In secundo vero casu, quando à seruo fuerunt dati proprij nummi, vt manumitteretur, contrariũ respondet I.C. *in l. 3. ff. de obsequiis.* & imperator *d. leg. 1. C. de bon. lib.* Dubitandi ratione præstat prioris casus resolutio, in quo pariter nummi erant ipsius serui, qui per interpositam personam videtur fecisse, quod in secundo per seipsum fecit. Decidendi autem ratio singularis est si consideras, pactum initum de manumittendo inter dominum & seruum nullius esse roboris & momenti, quemadmodum probatur, *in l. interpositas. in fin. C. de transactio.*

Qua ratione receptis à seruo nummis, potuit dominus non manumittere, si vellet: quod cum non fecit, liberalis extitit, gratiam fecit, & beneficium contulit seruo. Quamobrem iusta ratione potuit, ingratum seruum accusare *dict. leg. 3. ff. de obsequiis*, bonorum possessionem

contta tabulas petere, *vt dict. leg. 1. Cod. de bon. liber.* qui verus est seusus illorom iuiium & tenendus, quia literæ magis congruit, & est de mente Salyecet. *dict. leg.* 1. cæterorumque interpretum. Ex quo iam resoluitur, satis iucaute Romanum retulisse *dict. leg. 3. ff. de obsequiis.* ad casum, quo princeps dignitatem pretio concessit. qui nullam, penisos gratiam fecit, siquidem ex contractu tanquam quilibet priuarus constriugitur, *vt not. in c. 1. de probat.*

Infertur † etiam ad casum *d. leg. 1. § si parens.*
58 *ff. si à parente quis fuer. manu.* Quatenus probat, patrem emancipanrem aecepra pecunia, non posse accipere bonorum possessionem contra tabulas, intelligendum esse altero de duobus modis, vel quod ibi fuerunt pecuniæ datæ ab extraneo, quo casu pater nullam gratiam fecisse dicendus est, *per iura supra citata.* Quare carere debet prætoris auxilio, qui tunc demum bonorum possessionem patri & patrono præstat, quando illi liberales, magnificique extiterunt, *vt eadem l. 1. in pr. probatur. & in iuribus supra citatis.* vel aliter & secundo dici potest pecunias, de quibus ibi filium ipsum dedisse ex castrensi peculio, quod habebat, vt emanciparetur. Quo casu potuit patrem obligare pecunias ex eo peculio accipientem, *vt in l. lis nulla, ff. de iudiciis,* & ibi Doctor. & *in l. frater à fratre. ff. de condict. indebiti.* Vbi post alios Baptista. *n. 44. &* 57. Quocirca cum inter patrem & filium potuit cadere obligatio, dici nequit patrem emancipantem liberalitatem exercuisse, quemadmodum in seruo admitti potest. *per supra dicta,* ad quod minimè videtur aduertisse Crottus *d. leg. stipulatio hoc modo, ante n. 114* improbans verum illius text. sensum *d. § si parens.* Quoad primum casum.

Quoad secundum vero casum, ille text. faciliorem exitum habet; probat namque exceptione doli repellendum fore patrem, cui filius in vita sufficienter legitimam satisfecit, vt eleganter adnotauit Crottus *d. leg. stipulatio hoc modo. n. fin. ad fin.* & eundem sensum post Aquensem probat Cagnolus *in l. fin. C. de pactis. n. 112. cum sequent.* & hunc sensum prius tenuit gl communiter recepta, *in l. si quando. § illud. C. hoc tit.* & Gom. *l. 22. Taurs. post n. 3.* addens *n. 4.* in eadem specie, etiam filium posse repelli, si integram viuo patre, legitimam accepit ab eo. Quare hæc bene nota lector optimè, quia vtilia sunt, & nullibi forsan ita explicata hactenus.

Ex quibus illud necessario resoluitur, non posse patrem legitimæ successioni liberorum renunciare, quemadmodum neque ipsi liberi possunt, parentum successioni. Quoniam autem supra retulimus casus, in quibus ascendentium, & descendentium successio conueniat, non erit ab instituto nostro alienum casus, in quibus differant, describere.

Et in primis † differunt, quia extantibus
59 descendentibus non succedunt ascendentes, *l. pater filium, ff. de inoffic. testam. § 1. in auth. de hered. ab intest. coll. 9. § 1. in auth. de hered. ab intest. venien. coll. 9.* tradit Berengarius *in l. in quartam, ff. ad leg. Falc. num. 93.* Quare in successione patris, nepos præfertur auo, quia fortius vinculum est descendentium, quam ascendentiũ quoad successionem, *vt in § 1. & § ita demum. instit. de hered. quæ ab intest. defer. § si plures. inst. de legit. agnato success. § sui inst. de hered. qualit. & diff. & auth. de hered. ab intesta. venientibus. in pr. coll 4. authen. in successione. C. de suis & legit. hered.* Quæ resolutio vera est, & procedit in his regnis Portugalliæ, etiam in filiis naturalibus, qui ascendentes præcedunt, vt probat *l. regia. lib. 4. tit. 71.* & apud Hispanos similis est *l. 10. Taurs.* quam ad hoc adnotauit Gom. *l. 6. Tauri. n. 5.*

Secunda differentia † est, quia filiorum suc-
cessio est de iure naturali *l. scrip. in fin. ff. vnde liber.* 60
l. cum ratio. ff. de bon. damna. Parentum vero est iuris positiui, *vt in l. nam & si parentibus, ff. de inoff. test. & d. leg. scripto, in fin.* Berengarius *in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 94. & 169. & 252* & obseruauit Gom. *l. 6. Tauri. num. 4. versic. aduertendum tamen est. & 1. tomo c. 4. post n. 7.* & fuit sententia Baldi *in l. 1. § ius naturale ff. de iust. & iure & in l. de emancipat. C. de legiti. hered.* quem refert gl. *d. leg. 6. Taurs. verbo, (como som los descendientes)* & tradit Baptista Villalobos *lib. commun. opinio. verbo legitima n. 62. in fin.* Guilelm. *in c. Raynutius. fol. 52. n. 47.* Quæ sententia videtur probari *in d. leg. scripto.* ibi, *non sic parentibus liberorum, vt liberis debetur hæreditas. & d. l. nam & si parentibus.* ibi, *pietatis gratia scriptum est, parentibus in solatium amissorum filiorum hæreditatem deferri.* Concordat & I.C. *in l. iure succursum. ff. de iure dot.* ibi, *vt filia amissa solatij loco succederet.* & comprobatur autoritate Pauli *2. ad Cor. cap. 12.* asserentis non debere filios parentibus thesaurizare, sed parentes filiis, quod habetur *in c. cum Apostolus, § prohibemus de censibus, & in c. prædicator 16. q. 1.* & ibi gl. & Doctor. communiter. Quare hanc sententiam post alios sequitur Ripa *in leg. in quartam. n. 132. digest. ad legem Falcid.* & nouissimus author additus ad Viglium *inst. de gradibus. p. 53. n. 33.* Vbi resoluit, ascendentium successionem esse de iure positiuo, quia ordine turbato, non recto defertur, *vt d. leg. scripto. § fin. & d. leg. nam & si.* iuuat quod tradit Soarez *in l. quoniam in prioribus. limit. 2. fol. 61. ad fin. col. 1.* qui post Bart. *in leg. si quis à liberis. § parens.* per textum ibi resoluit, ascendentib. alimenta de iure positiuo deberi, non naturali, sequitur author ille, *de gradibus, n. 35.*

Sed in contrarium, imo quod etiam ascendentium legitima. sit iuris naturalis, vrgenter probatur *in l. fin. C. quorum bonorum.* ibi, *lex ipsa natura eos successores facit.* quem text. ad hoc not. & commendat Bald. ibi dicens, vix alibi similem reperiri. Commendant etiam Ang. & alij Scribentes. Et est similis & forte melior *in auth. de hered. & Falcid. in pr. versic. 2. itaque coll. 1.* ibi *tanquam hoc secundum ipsam naturam, eis debeatur.* Similis etiam text. *in c. si pater. de test. in 6.* Vbi parentum legitima naturale debitum nuncupatur. Per quæ iura hanc opinionem veriorem iudicauit gl. *in l. 6. Taurs. verbo. como son. fol. 31. col. 1.* concordat Palacius *ibidem, n. 25.* Quoad hoc exæquatam credens, ascendentium & descendentium legitimam, quod & Ferdin. Arias *ibidem leg. 4.* persentire visus est, *numer. 6.* atque etiam Couarruuias *de sponsal. cap. 8. § 6. post. num. 5.* atque nouissimè Costa *dict. c. si pater. pag. 557. n. 34. cum sequentib.*

Sed nihilominus prior sententia tenenda est. quia verior & receptior teste Berengario *dict. leg. in quartam, numero 169. cum sequentibus,* quo in loco eam defendit atque etiam Gomez. *dict. leg. 6. Tauri. post num. 4.* Nec obstant iura in contrarium adducta, quoniam cum Gomez. *d. num. 4.* respondendum est, quod loquitur largo modo propter cognationem, quæ est inter ascendentes & descendentes, quod significare videtur imperator, *in authentic. de hæredit. & Falcid.* ibi, *tanquam hoc secundum ipsam naturam.* Quæ dictio, *tanquam,* improprietatem denotat.

denotat. *l. si pater. §. qui duos. digest. de adoptio.* quod & Iureconsultus prios persensit *dict. leg. scripte in fin.* vbi ait, *parentibus miserationis gratia successionem deferri in solatium amissorum filiorum.* quod & *in l. nam & si probatur.* & sic debet intelligi text. *dict. l. fin. C. quor. bon.* atque etiam *d. c. si pater.* Qua ratione subtilissimus Costa *dict. cap. si pater. pag.* 560. *num.* 41. resoluit parentum legitimam, non tam iure naturæ debitam esse quam filiorum, quod etiam Soarez videtur agnouisse *allegat. 2. post pr.* Quatenus hanc parentum successionem tribuit rationi naturali, non iuri naturali: quod & Couarruu. vbi supra sensisse videtur, quatenus eam adscripsit miserationi naturali. quibus addo bonum text. *in l. matris pietas. C. qui pet. tuto.* vbi scribitur, pietatem à natura proficisci; Ita in terminis respondet autor ille additus ad Viglium *titul. de gradib. fol.* 54. *in princ. ante n.* 56. Quamuis Beregatius *d. l. in quartam ff. ad leg. Falc. n.* 172. *vers.* 2. *aliter respondens.* dixerit illa verba, *secundum naturam* referenda ad solam filiorum successionem, non vero parentum, aut collateralium, quorum ibidem etiam est facta mentio. Aliter enim etiam collateralium successio esset iuris naturalis, quod nullatenus admittendum est, *secundum omnes in l. fratris, C. de inoff. test.* Bereng. *in l. in quartam, n.* 173. Ex quibus constat, veriorem esse priorem sententiam, quę habet ascendentium successionem, à iure positiuo, non naturali, prout descendentium, inductam esse.

61 Tertia differentia est, † quia filij grauati à patre restituere hæreditatem, duas quartas detrahunt, *vt in cap. Raynutius & cap. Raynaldus de testam.* ibi, *nec non quartam.* alteram enim deducunt respectu legitimæ, alteram vero ex Trebelliano S. C. tanquam quemlibet extraneum hæredem grauatum. Quod probat Bald. *consil.* 94. *n.* 2. *lib.* 2. & videndus Berengatius *in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. num.* 324. & Costa *in c. si pater fol.* 253 *cum seq.* & hanc obseruat praxis in vtroque foro *in §. cum filia. in l. cohæredi, ff. de vulg. n.* 11. & esse veram & secundum iuris principia procedere contendit Bereng *d. l. in quartam, 2. p. n.* 332. Politus *in l. filium quem habentem, C. fam. herc. n.* 140 & ibi Cotrasius *n.* 79. Vincent. *in l. in ratione, §. quod vulgo col.* 16. *ff. ad l. Falcid.* Bellonus *cons.* 80. *n.* 14 parentes vero vnam tantum deducunt, secundum Bald. *in l. a milite, § fin ff. de milit. test.* Bereng. *d. l. in quartam. n.* 95. coi addo Alex. *in l. cohæredi §. cum filia ff. de vulgar. n.* 10. Rubeum *in l. pater filium n.* 48. *ff. de inoff. test.* Ias. *in auth. nouissima n.* 39. *C. cod. tit.* Soarez *d. l. quoniam fol.* 45. *col.* 2. *in fin.* Ias. *in l filium, C. fam. hercisc. n.* 9. Tuizantum, *lib. opinio. commun. conclusio.* 142. Gom. *l.* 3. *Tauri. n.* 80. & 85. Beroium & quosdam alios, quorum meminit Costa *in c. si pater. p.* 557. *post n.* 36. quo tamen loco probat communem opinionem esse in contrarium, & hanc probat Bereng. *d. l. in quartam. n.* 333. & videndus Molina *lib.* 1. *primog. Hispan. C.* 17. *n.* 5.

Sed in filio contrarium probat text. *in l. cohæredi* 41. *§. cum filia. ff. de vulg.* ibi. *salua lege Falcidia.* quod similiter probat *l. iubemus, C. ad Treb. & in auth. res quæ. C. comm. de leg. c.* quæ iuta inducit Ias. *ibidem n.* 3. *d. auth. colligitur etiam ex l.* 1. *§. interdum, ff. si cui plusquã per. l. Falcid. iuncta l. cum patron. ff. de leg.* 2. Ex quibus iuribus hanc opinionem obseruauit Aret. *d. §. cum filia. n.* 4. & Alciatus 2. & esse communem sententiam de iure ciuili testatur Rubeus *cons.* 2. *ad fin.* Politus *d. l. filium quem habentem, n.* 136. *C. fam. hercisc.* & dicit veriorem Alex. *in leg. in ratione.* 1. *§. quod vulgo. n.* 11. *ff. ad l. Falcid.* Corn. *in leg. quamquam. Cod. eodem tit.* & vide Brechæum *aphorismo* 129.

Sed verior est prior sententia, quæ habet filium posse dedocere duas quartas. *vt supr.* resoluimus. Nec obstant iura, supra citata, pro quorum solutione, præmittendum est, quod de iure. ff. valebat grauameo impositum super legitima filij: Concedebatur tamen querela in officiosi testamenti *l. Papinianus, §. meminisse.* & ibi not. Bartol. *n.* 4. *ff de inoff. testam.* probatur *in l quoniam in prioribus in princ. Cod. eod. tit.* qua ratione text. *d. §. cum filia, & similia iura,* de iure, ff. solum faciunt mentionem deductione 4. Trebellianicæ, postposita legitimæ deductione: quia illus respectu valebat grauamen, & deduci non poterat, nisi per viam querelæ. Quare nisi filius querelaret, sola Trebellianica contentus esse debebat, & propterea in illis legibus, mentio nulla legitimæ facta fuit: & sic procedit etiam text. *dict. l. iubemus, Cod. ad Trebell.* Quæ fuit condita ad Imperatore Zenone, qui ante Iustinianum imperauit, cuiusque tempore obseruabatur ius antiquum, ff Hodie vero, quia ex dispositione Iustiniani omne grauamen à legitima reiicitur, per *dict. leg. quoniam in prioribus,* eamque habet filius absque vlla querela, neganda illi non est. Quod indubitatum est. Alia vero quarta Trebellianica, similiter illi negari non debet, quemadmodum nec negatur cuicunque alij extraneo hæredi, vt probatur *in dict. c. Raynutius.*

Nec obstat *d. l.* 1. *§. interdum, dig. si cui plusquam per leg. Falcid.* qui videtur nimis vrgere, quatenus ex eo colligitur, patronum institutum, & grauatum non posse deducere duas quartas, sed magis sola legitima debere esse contentum. Exploratum enim est à patroni legitima omne onus submoueri per *d. l. quoniam.* Quare idem videtur dicendum in legitima filij. Quod vrgens argumentum est contra supra scripta.

Pro resolutione igitur aduerto, † quoad propositam qu. multum interesse inter legitimam patroni & filij, quoniam filij solum erat quarta, qua ratione potest deducere aliam quartam. Quia vtraque non excedit semissem: Quæ ratio cessat in patrono, cuius legitima est semis, seu dimidium totius hæreditatis *l.* 2. *ff. de bon. libertorum.* Quare ne vltra semissem deducat patronus, negatur illi quartæ Trebellianicæ detractio, ita Bald. *cons.* 94. *n.* 2. *l.* 2. Aymo *cons.* 50. Couarr *d. c. Raynutius, §.* 11. *n.* 6 Quibus videtur obstare gl. *ver. auferri. in auth. de hæred. & Falcid. §. si quis autem, coll.* 1. Bartol. *cons.* 22. *lib.* 1. *n.* 4. & Costa *in c. si pater p.* 255. *n.* 9. & videndus Molina *de primog. Hisp. lib.* 2. *c.* 17. *n.* 17. Quare verius est, quod non modo filios potest legitimam & quartam Trebellianicam deducere, sed etiam patronos, vt probat text. secundum verum sensum, *in l. ex asse* 52. *digest. ad leg. Falcid.* nec contradicit *dict. l.* 1. *§. interdum. ff. si cui plus.* si perpendas illa verba, *sed etiam,* quæ necessario innuunt, non solum *l. Falcidiæ,* sed & alterius legis rationem habendam esse, & consequenter vtriusque. Ita interpretantur Alber. & Imola *dict. §. interdum.* Quamobrem ita intelligendum est exemplum, quod subsequitur *dict. §. interdum.* vt scilicet patronus grauatus restituere, possit legitimam & quartam Trebellianicam deducere. 62

Atque ita vtriusque legis ratio habetur. Nec mouere debet, quod ille textus subdit, explicite non esse habendam rationem Falcidiæ: quia hoc manifeste refertur ad illud quod potest minuere legitimam. In hoc enim verum est, non esse habendam rationem Falcidiæ, sed legis, quæ

pattono legitimam præstat. Non tamen text. negat, Faleidiæ rationem habendam esse, respectu quaotitatis, quæ illam minuere potest, imo illud videtur eoncludere iungendo prineipinm eum fine. Non etiam obstat text. in auth. res quæ. C. communia de leg. quoniam ille text. loquitur, quando bona erant subiecta restitutioni, in quibus non adhuc aduenerat eonditio, sub qua facienda erat restitutio, vnde merito de sola legitima facit mentionem. Nec enim de Trebellianica tractari poterat, cum adhue tempus restitutionis faciendę non aduenisset.

63 Hæc tamen † intellige non procedere, quando filius in continenti debet restituere hæreditatem, quoniam altera tantum quarta debet esse eontentus. gl. 1. in fin. l. quanquam 10. C. ad. l. Falc. quę seotentia cõmunis est. teste Alex. cons. 26. lib. 1. n. 7. Couart. in c. Raynut. & cap. Raynaldus, §. 11. n. 5. Quæ tamen opinio nihi non placet. d. c. Rayn. & c. Raynal. vbi dicitur, quod filius grauatus deducit legitimam tanquam filius, & quartam Trebellianicam tanquam extraneus. Cum igitur extraneus etiam statim restitutus deducat quartam Trebellianicam, consequens est, vt filius eodem quoque iure vti possit. Confirmatur, quia legitimam deducit filius tanquam debitam ex l. necessitate, l. si arrogator, ff. de adoptio. in fin. Quare illam non tenetur imputare in quartam Trebellianicam. gloss. 1. in l. si patroni 55. ff. ad Trebell. recepta ex Alex. ibi num. 3. Ias. in l. pen. n. 4. C. de caduc. tollend. & sic nihil impedimento est, quominus possit quartam Trebell. dedocere, eo maximè: quia si bene aduertis, intelliges filium, ex interuallo restituere rogatum, legitimam & quartam deducet. Quamdiu enim pendet condirio, dominus est hæreditatis, & de illa disponere potest. l. fin. §. fin. autem C. communia de legat. vnde opus non est separare legitimam ab hæreditate, nisi tempore, quo fieri debet restitutio. Quod etiam procedit in grauato ex interuallo, in quo datur eadem ratio, quæ in grauato, in continenti restituere reperitur. vnde constituendam non esse inter eos differentiam voluit Imola in l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgari n. 5. & in l. in ratione, 1. §. quod vulgo n. 16. ff. ad leg. Falcid. defendit Politus in l. filium quem habentem n. 140. C. fam. hæreiscunda, Berengarius in l. in quartam. 2. p. n. 332. ff. ad l. Faleid.

Cæterum in his regnis duplex quarta deducenda non est, quoniam augmentata nimis est legitima per l. Regiam lib. 4. tit. 70. Quod idem & in regnis Castellæ, obtinet ex Greg. Lop. l. 12. tit. 6. part. 6. Padilla in auth. res quæ n. 41. C. communia de legat. Burgens. l. 3. Tauri. n. 971. & Costa in c. si pater. verbo, absque deductione. à n. 2. Quando enim, simpliciter legitima aucta est vltra quartam quemadmodum est patroni legitima, quæ continebat dimidiam partem hæreditatis liberti, vt in l. 2. ff. de bon. liberto. is deducere duas qaartas non potest, ex ratione Bad. d. cons. 94. n. 2. text. est in l. 1. §. interdum, ff. si cui plus quam per l. Falcid.

64 Quarta differentia est, † quoniam liberi alienata in fraudem soarum legitimarum reuocant, vt adnot. in l. fin. ff. si quid in fraud. patroni. Costa dict. cap. si pater pag. 553. num. 29. cuius contrarium obtinet in parentibus, qui alienata in fraudem eorum non reuocant, vt per Bart. in l. non vsque, ff. si quis à parente fuer. manu. Ias. in auth. nouissima. n. 48. C. de inoff. testa. Berengarius dict. l. in quartã. ff ad leg. Falc. n. 96. & cæteris latius, & melius Costa vbi supra à n. 53. Soarez in l. quoniam in priorib. fol. 45. col. 2. licet contrarium probet Barbatia in l. acutissimi C. de fideicom. n. 53.

65 Quinta differentia est, † quia inter liberos testamentum, cum duobus testibus tenet l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de test. l. quoties & l. filij C. fam. hercis. non tamen è eontra liberi inter parentes possunt eum duobus testibus restari, vt voluerunt Bald. & Salyc. in l. fin. C. fam. hercis. Ias. in auth. nouissima. C. de inoff. test. n. 43. & in l. filium. C. fam. hercis. ante n. 10. Bereng d. l. in quartam. n. 97. Gom. l. 22. Tauri. n. 3. vers. 2. Soarez. in l. quoniam in priorib. C. de inoff. test. fol. 41. col. 2. & est communis resolutio teste Costa d. c. si pater p. 544. n. 11. quamuis eontradieat Curtius d. §. ex imperfecto. n. 4. & Barbatia in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. n. 57. vers. 2. respondeo. Sed ante n. 47. fatetur eommunem esse in contrarium. & hoc æquius, & aliquando obseruatũ, testatur Bereng. d. n. 97. in fi.

66 Sexta differentia est, † quia liberi inter se conferuntur, quando parentibus succedunt, authen. ex testamento. & per tot. C. de collatio. Parentes vero non ita, Baldus in. l. quoniam nouella, & Ias. in l. si emancipati. C. de collatio. Bereogar. d. l. in quartam. n. 98. Soarez in l. quoniam in priorib. C. de inoff. test. fol. 45. col. 2. Gom. l. 22. Tauri. n. 3. vers. 4. Ias. in l. filium, C. fam. hercis. n. 10.

67 Septima differentia est, † quia filius à parte grauatus non computat fructus in quartam Trebellianicam, l. iubemus C. ad Trebell. Parens vero sic l. filiusfamilias, ff. eod. tit. tradit Bereng. d. l. in quartam, n. 98 Soarez. in l. quoniam in priorib. fol. 45. col. 1. licet contrarium probet Barbatia in l. cum acutissimi, C. de fideicom. n. 59.

68 Octaua † differentia est, quia granamen iniunctum filio, intelligitur sub conditione, si filios non habuerit l. Cum auus, ff. de cond. & demonst. l. cum àcutissimi, C. de fideicommiss. quod non ita procedit in patre. Bart. & cõmunis. d. l. cum ita. C. de inst. & subst. Bereng. d. l. in quartam, n. 99. Soarez d. l. quoniam in priorib. ampliat. 16. fol. 44. ad fi. Gom. l. 22. Tauri. n. 3. versic. 1. omnino Barbatia in l. cum acutissimi, C. de fideic. n. 46. Sed à n. 49. contrarium defendit. vide ibi n. 291.

69 Nona differentia † est, quia donatio à patre in filium, collata non tenet. l. donationes quas parentes C. de donat. inter vir. A filio vero eollata in patrem tenet. Bart. & DD. in l. fratres à fratre. ff. de cond. indebiti. Bereng d. l. in quartam. n. 100.

70 Decima † differentia est, quia filij transmittunt querelam non præparatam, ad eorum liberos, l. si quis filium, & l. scimus, §. final. de inoffic. testam. non sic parentes, vt per Angel. in l. nam & si parentib. ff. eod. tit. Ias. d. l. si quis filium num. 3. Bereng. d. l. in quartam, n. 101. transmittunt etiam liberi hæreditatem non aditam. ex potentia suitatis, l. vnic. C. de his qui ante apert. tab. Quod non efficiunt parentes vt ibi per DD. communiter Gom. in l. 22. Tauri. n. 3. vers. 5. Soarez in l. quoniam in priorib. C. de inoff. test. ampl. 16. col. 3.

71 Vndecima differentia † est, quoniam pater potest exemplariter filio furioso substituere. l. ex facto ff. de vulgari l. humanitatis. C. de impub. & aliis, non tamen potest filius hoc idem, si patrem habet furiosum Bart. d. leg. ex facto. communiter receptus Bereng. d. l. in quartam dig. ad leg. Falcid. n. 101. per text. in l. his qui, C. de tuto. & cura. dat. ab his.

72 Duodecima differentia † est, quoad pupillarem substitutionem, quam patitur filius, non pater, qui in potestate esse non potest, l. moribus, ff. de vulgari. Berengar. dict. l. quartam. n. 102. Cui adde patrem minorem, dari non posse, & proinde pupillarem substitutionem illi non conuenire.

73 Decima tertia differentia † est, quoad alimenta,

ta, quæ liberis iure naturali debentur, *l. 1. §. iuri naturale. ff. de iust. & iure.* non sic parentibus Bart. *in l. si quis à liberis, §. parens, ff. de liber. agnos.* Besengar. *d. l. in quartam, n. 103.*

74 Decima quarta † differentia est, quoniam liberi primi matrimonij efficiunt, quod parens, côuolans ad secundas nuptias nô possit disponere de bonis prouenientibus à primo matrimonio *l. fœmina. C. de secund. nupt.* nec coniugi potest plus, quam vni filiorū primi matrimonij relinquere. *leg. hac edictali. C. eod. tit.* quod econtra non procedit, ax Bereng. *d. l. in quartam, n. 104.*

75 Decima quinta differentia † est, quoniam liberi Baptizantis, seu leuantis à sacro fonte coniunguntur spirituali cognatione cum Baptizato, non sic parentes, Bereng. *d. l. in quartam, n. 104.*

76 Decima sexta differentia † est, quoad repræsentationem, quæ locum habet in liberis non verso in parentibus, *vt auth. defuncto. C. ad Tertull.* vbi gl. DD. communiter. Gom. *l. 22. Tauri, n. 3. vers. sexta.* Soarez *d. l. quoniam in prioribus, fol. 45. col. 2.*

77 Decimo septimo † differunt, quoad casum *l. fin. C. de repud. hær.* quæ in parentibus non procedit, Soarez *d. l. quoniam in prior. fol. 45. col. 2.* Gom. *l. 22. Tauri, n. 3. vers. 3.*

78 Decimo octauo † differunt, quoad alimenta, quæ filiis etiam spuriis debentur, *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matr.* Bald. & DD. *in auth. ex complexu C. de incest. nupt.* vbi Salycet. contrarium probat in parentibus quibus alimenta præstare filij spurij non tenentur, quasi peccauerint, idque quasi supplicium in peccati vindictam cedat. Sed contrarium probant DD. *in auth. nunc. C. de nat. liber.* vt tradit additio 1. Baldi *d. auth ex complexu.*

79 Decimo nono differunt, † in pœnalibus, quoniam licet filius proditoris, seu perduellionis rei, qui commisit crimen læsæ maiestatis, patri non succedat, & infamiā incurrat, de qua *in l. quisquis, §. filij. Cod. ad l. Iul. maiest.* parentes tamen eandem tamen eandem pœnam non incurrunt, si filius illud crimen perpetrauerit, Salyc. *d. §. filij, n. 8.* quem ad hoc citauit Perez, noster olim præceptor *in add. ad Soarez. d. l. quoniam, amp. 16. n. 4.*

80 Vigesima differentia † est, quia legitima filiorum penitus tolli lege, vel statuto aut principis rescripto non potest, etsi minui possit vt, voluit Rota *noua* 18. Alex. *cons. 55. lib. 2. n. 10.* Caguolus *in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. n. 3.* additio Capell. Tholos. *q. 437.* Ripa *lib. 1. responsorum, c. 7.* Socin. *lib. 1. cons. 30.* Boërius *q. 204. n. 12. & Crottus col. 1. in cap. Raynutius de testam. fol. 6.* tradit Berengatios *in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. n. 245.* Brunus *de stat. exclud. fœmin. in princ. n. 5. & 6.* & Villalobos *lib. opinio. commun. litera L. num. 62.* firmat communem Decius *cons. 106. n. 4. & cons. 19* plurimos refert Menchac. *de success. creatio. §. 20. ante n. 297.* Cæterum ascendentium legitima in totum tolli potest. Potest namque lege, vel statuto parens priuari filiorum successione alij applicanda, vt in simili habetur per Gomez. *1. tom. c. 4. n. 7.* resoluentem substitutum pupillarem excludere, matrem etiam quoad legitimam, & tradit Costa *in c. si pater de testam. in 6. p. 305. n. 14.* & latius *p. 561. & 581. num. 21.* quæ resolutio à supradictis pendet, scil. qood legitima ascendentium sit iura positiuo, non naturali debita, vt ibi per Gom. & Costam quem rursus *vid. fol. 560. n. fin.* resoluentē posse lege vel statuto parentes, filiorum successione priuari, & omnino excludi: Quæ communis est resolutio, vt *ibi* probat. Ex quo descendit illa qu. ordinaria, qoæ haber maiotatom posse constitui etiam de legitima ascendentium, ex principis facultate, de quo nos latè egimus *lib. nostro qq. forens. & controuers. ciuil.* Eò lectorem remittimus.

81 Cæterum cum † nihil inter nostros interpretes sit absque controuersia, non desunt, qui contrariam priori adstruāt sententiam: scil. posse statuto, vel principis rescripto, omninò legitimam tolli, vt est videre per Dec. *cons. 519. n. 4. & in d. regula iura sanguinis,* tradit Corn. *lib. 3 cons. 123. in fin.* Loazes *in l. filiusfam. §. diui. n. 25. ff. de leg. 1.* & Bereng. *in d. l. in quartā, n. 246.* Brun. *cons. 13 n. 21.* & plures citans Brunus quos refert communem *in pr. de stat. exclud. fœm. à n. 10.* & hanc esse communem plures referens firmat Molin. *cons. 15. n. 23.* Conar. *de sponsal. c. 8. § 6. n. 4.* & plures refert Menchac. *lib. de success. crea. §. 10. n. 296.* ad quem locū se refert *lib. q. illust. c. 37. n. 7.* & plures citat Molin. *de primog. Hisp. lib. 2. c. 1. n. 15.* firmans hanc esse cōmunē: licet improbet ibi falsam eſt asserens. Iura enim quæ ex aduerso citantur, nō probant legitimam deberi filiis iure naturali, sed instinctu quodam naturali, & affectu parentes, desiderare omnia bona filiis relinquere, vt probatur *in l. scripto. ff. vnde liberi & in l. cum ratio, ff. de bon. dam.* Qua ratione mori legumlatores *in l. inter cætera, cum similib. ff. de lib. & posth.* illis necessitatem relinquēdi legitimam imposuerunt, vt ibid. Mench. latissimè probat *n. 298.* Quocirca cū ista necessitas iuris sit positiui, ab eodem iure positiuo potest auferri. Nec inquit obstare debet text. *in c. ius natur. 1. dist.* quatenus probat, filiorum successionem esse iuris naturalis, quoniam respondet, Gratianū potestatem legis condendæ, non habuisse, vel etiam intelligendos est non loqui de successione hæreditaria, de qua præsens est institutum, sed magis de propagatione, seu liberorum procreatione, quam esse iuris naturalis probat Imperator *in pr. Inst. de de iure nat.* & l. C. *in l. 1. ff. eod. tit.* Quod ita voluit gl. *d. c. ius natur* & est verissimus sensus secundum Mench. *d. §. 20. n. 30.* quem sensum etiam probauit Michaël *de regim. mundi vol. 10. tr.... fol. 211. n. 10.* asserens eorum opinionē, qui probant, legitimam, filiorum debitam esse de iure naturali concordae etiam Bertrand. *in l. hac edictali, C. de secund. nupt. vers. ista tamen n. 9.* quotum Meneh. non meminit, concordat & nouissimè Perez *in ll. ordinamenti, col. 953. ad med.* Maynerius *d. l. iura sang. n. 2. cum seq. ff. de reg. iur.*

82 Vigesima † prima differentia est, quoad causas exheredationis: Quatuordecim enim sunt, propter quas potest filius exhæredari, de quibus *in auth. vt cum de appell. cognos. §. causas. coll. 8* Ordinatio regia *lib. 4. tit. 72. §. 3.* Parentum vero sunt septem dumtaxat, *vt d. auth. §. si vero DD. in auth. licet. C. de liber. preter. l. regia lib. 4. tit. 73.* Sed cur tam variè, tradit Ioan. à Garronibus *in l. ex testamento. C. de secund. nuptiis, n. 45.*

83 Vigesima secunda † differentia est, quia pupillaris substitutus excludit matrem, etiam quoad legitimam, vt tradit Guilel. *in cap. Raynutius verbo. si absque liberis 2. n. 86.* Gomez. *1. tomo c. 4. n. 7. cum seq.* non tamen excludit descendentem, si quem forte pupillus habet, vt tradit Costa *in c. si pater p. 28. n. 9. cum seq.* Fortios est enim ius descendentium, quam ascendentium, quoad successionem, quare potestas à iure data patri ptiuandi matrem, non extenditur ad filium pupilli.

84 Vigesima tertia † differentia est, quoad acquisitionem. Nam ascendentes dicuntur de nouo acquirere, quando liberis succedunt: liberi vero dicontur dominium iam quæsitum continuare, quare hi gabellam soluere non tenentur, illi vero sic, vnde stante statuto, quod ex omni lucro debea-

tur gabella, certè eam ex legitima ascendentium deberi plerique profitentur, vt per Carolum *in consu. Paris. §. 2. gloss. 1. in princ.* Doct. in *l. in suis, ff. de lib. & posth.* Cuius contrarium obtinet in legitima liberorum, ex qua nulla debetur gabella, ita voluerunt Angel. Imola & Cuman. *dict. leg. in suis.* Decius *cons. 351. num. 1. & 2.* Carolus *d. §. 2. gloss. 1. num. 5.* Et est ratio, quia filius respectu successionis dicitur eadem persona cum patre, *leg. fi. in fi. C. de impub. & aliis. §. et qui inst. de inutil stipulat. l. cum seruus. §. fin. Cod. de agricolis & censit. lib. 11.* Quare viuo patre dicuntur domini, & mortuo patre, non dicuntur de nouo acquirere, sed magis dominium continuare. *dict. l. in suis,* ibi *apparet dominij continuationem,* &c. & *§ sui instit. de hered. quæ ab intest.* Quare & in feudis non dicuntur de nouo acquirere, sed magis, iam acquisitum capere, vt per Carolum *dict. §. 2. gloss. 1. n. 1. & 4.* Quæ optima videtur & notabilis differentia inter ascendentium & descendentium successionem.

85 Vigesima quarta differentia est, † quia descendentes impediunt liberam potestatem contrahendi secundas nuptias, non vero ascendentes. Et potest assignari ratio, quia parentibus non fit iniuria per secundas nuptias, quemadmodum fit descẽdentibus ex primo matrimonio. Quæ est ratio propter quam secundo nubentes, nisi de consensu descendentium nubant, puniuntur. ex Barbatia *in l. cum acutissimi. Cod. de fideicomm. num. 61.* Alex à Neuo *consilio 4. num. 11.* Gutierrez *in l. nemo potest, num. 18 ff. de l. 1.*

Vigesima quinta differentia est & postrema, (quæ nos eo reducit, vnde digressi fumus) quia licet supplementum legitimæ, vterque tam parens, quam filius rectè petant, pater tamen facilius illud perdit, per acceptationem relicti, vt *supra* diximus *fol. 161. vers. sed an ista procedant.*

Sed nihilominus, quæ ibi diximus, non obstantibus, veritas est in contrarium; imo quod in hac specie, nulla prorsus est inter ascendentes & descendentes constituenda differentia. Vtrisque enim conceditur ius agendi ad supplementum, ne quo modo defunctorum testamenta querelæ remedio euertantur, vt probat Imper. *d. l. omnimodo. post princ C. hoc tit.* ibi, *tam mortuis consulere, quam liberis eorum, vel aliis personis quibus eadem actio competere poterat.* Ex quibus planè docet Imper. remedium hoc à se inuentum, non tam in fauorem liberorum, quam omnium personarum, quæ per querelam, aut alias, testatorum iudicia possunt euertere, & quorum numero parentes esse probat *l. 1. ff. hoc tit. & sup. suo loco* diximus. Quocirca in confesso est, hoc ius supplementi, non minus ascendentibus, quam descendentibus deberi: imo & fratribus, vt exposuit gl. recepta *d. l. omnimodo. ver. aliis personis,* tradit Greg. Lup. *in pen. l. 5. tit. 8. part. 6.*

86 Quo similiter argumento † respondendum est, supplementum quartæ, seu legitimæ ipso iure acquiri, & consequenter ex generali remissione, non videri repudiatum, nisi illius facta sit indiuidua & specifica mẽtio, vt *sup.* resoluim. Quod absque dubio probat Imperator. *in l. si quando. C. hoc tit. vers. & generaliter.* ibi, *Quæ omnia sancimus suas radices extendat non solum ad filium, & filiam, sed etiam ad omnes personas, quæ de inofficioso querelam, contra mortuorum vltima elogia mouere possunt.* Quæ verba omnem prorsus submouẽt dubitandi occasionem, vt contra Bald. vbi supra agnouit Soar. *in l. quoniam in prioris. C. hoc tit. ampl. 16.* & probat Barbatia *lib. 1. consi. 24. vers. & prob. col. 2.*

Ex eo autem quod supra † diximus, ipso iure repletionem fieri, vtique planum redditur, totius integræ legitimæ fructus filio præstandos esse à mortis paternæ tempore *l. Papinianus. §. unde si quis. ff. hoc tit.* & ibi Bald. tradit Corn. *cons. 265. in fin. lib. 3.* & habemus legẽ regiã *lib. 4. tit. 77. §. 17.* 87

Eodem etiam argumento & ratione resoluitur, quod huiusmodi supplementum transit ad hæredes, vt scripsit Gregor. Lup. *in gloss. penult. l. 5. tit. 8. p. 6.* Mench. *de success. creatio. §. 10. n. 523. fol. 117.* qui alios refert, & est communis scribentium resolutio *in l. scimus, C. hoc tit.* probat etiam Menck. *lib. quest. forens. cap. 64. n. 9. vers. sed &.*

Infertur, etiam, non esse † necessariam filij petitionem, siquidem ipso iure illi est quæsitum supplementum, vt voluerunt Angel. Baldus & Salycetus *dict. leg. scim.* Soarez *in l. quoniam in prioribus ampl. 10. fol. 33.* Alexand. *lib. 2. consi. 150.* Ias. *in l. posthumo nato. C. de contrarub. num. 23.* Menchaca *lib. de success. creatio. §. 10. n. 522.* licet contradicant gloss. Butric. Bellaperti. Alberi. Paulus & Bart. *dict. l. scimus.* Vbi Ias. hanc profitetur esse communem, quod filius debet supplementum petere probat Bald. *in l. si constat, C. de compens. in princ.* resoluens supplementum legitimæ, de quo agimus, ipso iure contingere, vt *d. l. scimus*, probatur, si modo peratur, & sic illud velle filius declaret: quæ sententia placuit gloss. *versic. ipso iure, d. l. scimus*, quam vltra supra citaros autores probauit Angelus *in l. Papinianus, §. si conditioni. ff. hoc tit.* 88

Et in simili † hoc idem voluit gloss. *leg. filio præterito. ff. de iniusto rupto. verbo. inchoatur.* resoluens, quod testamentum in quo filius est præteritus, est nullum ipso iure, iuxta notata *in leg. inter cætera. Dig. de liber. & posthum. & in princip. sup. de exhær. libero.* dummodo filius agat, & dicat testamentum nullum. planius text. *in l. si is qui in potestate in principio. ff. de legat. præst. versic. quia bonorum & in leg. si duo eod. tit.* In quibus locis cum glossæ sententia Doct. communiter transeunt & Corneus *consil. 264 num. 4. & 265. num. 3. eod. vol.* Ias. *in l. de pupillo. §. qui opus, num. 3. not. ab. 3. ff. de noui oper. nũcia. & in l. ex facto. ff. de vulg. n. 33.* Tiraquell. *in leg. si vnquam ver. reuertatur, n. 14. Cod. de reuoc. donat.* Mench. *dict. §. 10. num. 522. & lib. quest. forensium, cap. 64. num. 9.* Vides qualiter non obstante nullitate ipso iure inducta, exigitur voluntas & declaratio eius, in cuius fauorem illa est introducta, vt effectum producat. 89

Quod idem fane in compensatione † obtinet, quæ similiter ipso iure inducitur, vt planè Imperator docuit *in l. si constat. 4. C. de compensatio.* ibi, *si constat, pecuniam inuicem deberi ipso iure, pro soluto compensationem haberi oportet.* & ibi not. Doct. communiter, & *in l. fin. C. eod. tit.* ibi, *in omnibus actionibus compensationem, ipso iure fieri censemus text. in §. in bonæ fidei inst. de actio.* & hæc est communis scribentium resolutio, teste Tiraq *d. l. si vnquam. ver. reuertatur. n. 21.* & Mench. *lib. quest. forens. c. 64. n. 7. vers. contrariam partem.* nihilominus tamen exigitur, quod conuentus eam compensatipnem alleget, & opponat gloss. & Doct. communiter *dict. leg. si constat versicul. ipso iure & d. leg. fin. vers. actionibus. & d. §. in bonæ fidei.* rursus *& in l. si quid à fideiuss. ff. de compens.* communis est resolutio secundum Pynda. *lib. de compens. art. 6. n. 50* Ias. *d. §. in bonæ fidei. n. 76.* 90

Nec absimile est, quod † alibi scriptum est, emphyteutam alienantem rem emphyteuticam, inconsulto domino, ipso iure cadere in commissum, iusque emphyteuticum amittere, illudque 91

que ad dominum directum deuolui. *leg. fin. C. de iure emphyteut.* vbi gl. *verb cadat.* communiter recepta est, Corn. *cons.* 115. *n.* 7. *lib.* 1. Decius *cons.* 146. *num.* 8. & plures refert Menchaca *lib. quæst. forensium, cap.* 64. *num.* 1. & 4. Ordinatio regia *lib.* 4. *tit.* 64. §. 1. ibi, *per esse mes mo feit e perdera o dereito que sinier.* nihilominus tamen ea caducitas iurisque & dominij consolidatio, à domino directo debet peti, aliter nisi declarer, se velle hoc iure commissi vti, emphyteuta suum ius retinebit, eoque fruetur, vt adnotat gloss. *in leg. ita tamen. ff. si ager vectigal.* & ibi Bartol. Cumanus *cons.* 164. Alios referens Tiraquell. *dict. leg. si vnquam. C. de reuocand. donat. versic. reuertatur. n.* 10. secundum quem sensum intelligendi sunt qui negant, emphyteutam ipso iure hoc casu non incidere in commissum, de quorum numero mihi videntur Bartol. *dict. leg.* 1 *ff. si ager vectigal. num.* 2. Baldus 6. Salycetus & quidam alij *in leg.* 2. *Cod. de iure emphyt.* Decius *consi.* 138. *col.* 2. *in princip. num.* 5. firmans ita tenere Doct. tradit Bald. *in authent. qui rem. Cod. de sacrosanct. Ecclesi.* vbi asserit, hanc priuationem quam ineurrit emphyteuta, potentialem potius esse quam actualem. Quod etiam Angelus voluit *in authent. de non alienando.* §. *si vero. versic. sed nunc quæro.* & Panorm. *cons.* 67. *lib.* 2. Alexand. *cons.* 172. *lib.* 2. Decius *dict. auth. qui rem. & consil.* 185. *n.* 9 Speculat. *tit. de locat. vers.* 66. Iason *d. leg. omnimodo. Cod. hoc tit. num.* 10. Qui licet negare videantur, emphyteutam ipso iure perdere ius emphyteuticum, sane intelligendi sunt quoad effectum, donec dominus suam intentionem declarans dicat, se velle vti iure commissi, vt apud nos Ordinatio regia statuit, *lib.* 4 *tit.* 64. §. 1. ibi, *se o elle quiser.*

92 Quæ † resolutio etiam in emphyteuta non soluente canonem seu pensionem tempore à iure contractus lege præfixo, sine dubio procedit, qui similiter ipso facto iure priuatur emphyteutico, vt voluit gloss. *verbo. repellere. in leg.* 2. *Cod. de iure emphyt.* & ibi Salycet. *col.* 2. Iason *num.* 13. Hostiens. & alij *in cap. potuit. de locato.* Firmat communem Alexand. *consil.* 6. *num.* 22. inducentes *d. l.* 2. *de iure emphyt.* resoluentes proinde, propria autoritate posse dominum rei possessionem propria autoritate inuadere, & emphyteutam expellere: de qua re nos latius egimus *in consilio* pro Ioanne de Fraga, quod minime fieri posset, si emphyteuta ipso iure non priuatus esset. Quocirca communis resolutio habet emphyteutam non soluentem ipso iure cadere in commissum: iusque emphyteuticum perdere tradit Iason *d. leg.* 3. *num.* 104. *de iure emphyt.* vbi dicit, quod idem ipse tenuit *in l.* 2. *n.* 6. Quare inter hos casus alienationis & non solutionis canonis, non est secundum omnes constituenda differentia, vt post Tiraquell. firmat Mench. *lib. quæst. forensium, cap.* 64. *num.* 2. & probat *dict. l.* 2. ibi, *triennio elapso suo iure is qui emphyteusim suscepit cadat.* Perpendendum est illud verbum *cadat,* quod est præsentis temporis imperatiui modi: quare inducit dispositionem ipso iure, & canonem latæ sententiæ, gloss. recepta *verbo. infamia. in leg si quis maior. C. de transactio.* vbi Bartol. Bald. Salycet. & alij DD. communiter. *& in l.* 1. §. *efficerentur post gl.* ibi. *C. ne liceat poten. gloss. etiam verb. minime,* & ibi Doctores. *C. de testamento militari.* Decius *in auth.* Cassa. *n.* 3. *C. de sacros. Eccl.* Tiraquell. *in l. si vnquam. verb. reuertatur, n.* 21. *C. de reuoc. donat.* quam opinionem lex regia *lib.* 4. *n.* 65. *in pr.* probare videtur: licet in contrarium faciat gloss. *not. verbo. publicatur in leg.* 1. *ff. de vi priuata,* & Bartol. *ibi,* & quidam alij quorum meminit Tiraq. *d. verbo. reuertatur, n.* 24. cui sententiæ suffragantur verba *d. l.* 2. ibi, *per totum triennium, nec pecunias soluerit volenti licere ei eum à prædiis emphyteuticarius repellere.* & paulo inferius subdit, *sed omnimodo eo si dominus voluerit, repellendo.* Quibus verbis tefellitur eorum opinio, qui arbitrantur non minus ipso iure amittere ius emphyteuticum eum qui non soluit pensionem, quam qui non consulto directo domino rem ipsam alienauit. Quam sententiam videtur probare Ordinatio regia, *lib.* 4. *tit.* 65. *in pr.* ibi, *perdera.* Quod verbum amittet, cum sit futuri temporis, canonem latæ sententiæ minime inducit, sed potius ferendæ, gloss. Bart. Bald. & alij *in l. iubemus nulli. C. de sacrosi. Eccles. & in l.* 1. *C. ne liceat potentio.* Bartol. etiam Bald. Paul. Ang. *in l. in criminali. C. de iurisd. omn. iud.* gloss. *in auth. habi: a. C. ne filius pro patre.* Tiraq. *in l. si vnquam. verbo. reuertatur. c.* 32. *C. de reuocand. donat.* Cassad. *tit. de Simonia q.* 1. Castr. *lib. de l. pœnali, fol.* 102. *in fin.*

Quapropter in his regnis ego verius puto, quod emphyteuta non soluens pensionem, statutis à iure temporibus, ius emphyteuticum neutiquam amittit: & consequenter nec eo prætextu priuari propria domini auctoritate, aut amoueri à possessione posse; licet vtrumque de iure communi magis obtineat, non obstantibus verbis *d. l.* 2. *C. de iure emphyt.* Ea enim licet conditionalia sint, communem sensum & opinionem scribentium non lædunt, ex verbo *cadat,* quod dispositionem inducit ipso iure. Quare verius est & receptius, de iure communi tam alienando quam non soluendo, commissum contrahi ipso iure. Nec nocent ea verba, *volenti, & si voluerit.* Quia respiciunt realem caducitatis executionem, quæ minimè contingit, nisi dominus directus velit, & declaret, velle se, quod emphyteuta, iure careat emphyteutico, vt proxime respondimus in alienante tam ex iuris communis, quam legis regiæ dispositione, secūdum quam effectus cōmissi realis, à voluntate domini pendet, potiusquam caducitas ipso iure incurratur. Quod etiam in non soluente pensionem, legislatori Lusitano placuit obseruādū, *vt d. t.* 65. *in si. pr.* habetur, ibi *seo elle quiser.*

Sed an idem sit obseruandum, quando emphyteuta rem ipsam deteriorem fecit? Resoluendū est quod sic ex Decio *in auth. qui rem, n.* 11. *C. de sacr. Eccl.* cuius ad id meminit Mench. *lib. qq. forens. cap.* 64. *n.* 3. per text. *d. auth.* ibi. *repelli posset.* quæ verba (inquiunt) ostendont id propria domini autoritate fieri posse, & consequentet ipso iure amissum esse ius emphyt. vt *supra* diximus in alienante, vel non soluente cum gl. tenere DD. *de iur. emphyt.*

Ex his † itaque sic explicatis plane constat, à iure alienum non esse, quod aliquid nobis ipso iure acquiratur sub ea tacita conditione, si acceptare voluerimus: regulariter enim beneficia inuitis non conferuntur. Quemadmodū etiam contingit, in gratiis beneficialibus, in quibus beneficium absenti collatum dicitur eius esse. Potest tamen illud repudiare si velit, *vt in c. si tibi absenti. de præb. in* 6. Nil mirum ergo, si legitimę supplementum dici valeat, filiis ipso iure acquisitum, donec illi declarent se nolle illo vti, & frui supplementi iure. Nec dixeris inesse hoc casu, conditionem quandāsi velit, vt in emphyteusi plane significare videtur Imperator *d. l.* 2. *C. de iure emphyt.* ibi, *potenti & ibi si voluerit.* quoniam ea conditio magis habet vim & effectum resolutiuum quam suspensiuum, quod in iure nostro plerunque obseruatur: maximè in materia *l. commissario,* quando tibi 93

rem

rem tanti vendidi, eo adiecto pacto & conditione, vt ea res sit inempta, si infra certum tẽpus mihi pretium non solueris hoc enim pactum conditionale est: sed resolutiuum emptionis non suspensiuum, quia interim venditio facta tenet, vt habetur *in l. prim. ff de leg. commissoria, & leg. 2. §. Sabinus. & § si in diem. ff de vsucap. pro empt.* quod & in venditione facta cum pacto, quod res sit inempta, si fortè infra certũ tempus melior sors offeratur, tenet enim interim venditio adueniente pinguiore sorte resoluenda, *d. § si in diem, leg. 2. & 4. ff. de in diem adiectio.* vt notabiliter animaduertit Mench. *lib. quæ. forens. c. 64. n. 5. col. 2. ad fin.* secundum quem sensum, quæ de emphyteusia diximus, rectè procedunt, amittere quidem ius emphyteuticum ipso iure, simul ac incidit in commissum, si modo id domino placuerit. Potest enim contingere, quod sua magis intersit, caducitatem & commissum remittere (quod pluries in praxi obseruaui) quam rem emphyteuticam possessori auferre. In qua specie in odium domini retorqueretur, si illo inuito oporteret emphyteutã expellere: quem maximè fortasse habere expediret contra regulam *l. quod fauore, ff. de legibus.* Nihil mirum ergo, si iuri in suum fauorem inducto renunciare dominus possit, ex reg. *l. penult. C. de pact.* Huic rei simile est, quod nostri interpretes passim firmant legatum ipso iure à testatore acquiri legatario. *l. à Titio 66. ff. de furt. l. cum pater. §. surdo. ff. de l. 2.* tradit Iason. *à num. 95.* & Doctores *in l. 1. ff. de legat. 1. & in l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. eodem tit.* Quæ sententia vera est, & procedit etiamsi adsit, suus hæres, in quem ex legis beneficio totius hæreditatis dominium continuatur. *l. in suis. ff. de liber. & posthum.* vbi hoc ita resoluunt Angelus & Aretinus, sic intelligentes ibi tradita, vt non procedant in rebus legatis, quarum dominium recta via in legatarios transit; sub illa tamen resolutiua conditione, si velint agnoscere & acceptare. Aliter enim si repudient, ea dominij translatio adeo extinguitur, vt nunquam facta intelligatur. gloss. & Doct. maximè Alex. *d. §. cũ seruus, in l. si tibi homo. ff. de leg. 3.* per text. ibi in hæc verba; *nam si legatarius repulerit à se legatum, nunquam eius fuisse videbitur.* ita Mench. *lib. quæst. forens. c. 64. n. 6. vers. simillimum, & cap. 10. num. 36. & cap. 21. à n. 2. & lib. de successio.*
95 *progress. in procem. num. 96. col. 5.*

Quib. in locis † hoc idem probat, contingere in suis hæredibus, quibus dominium hæreditatis ipso iure acquiritur sub eadem cõditione resolutiua, nisi se abstineant, *& n. 7.* idem in compensatione obseruatum ostendit, quæ ipso iure inducitur, si opponat à debitore, vbi id fusius tractat & probat. Ex quibus optime concluditur quod diximus, supplementum legitimæ ipso iure filiis acquiri, si modo illud habere liberis placeat. Quæ resolutiua conditio est, qualis est omnis quæ inest tacite in lucris legalibus, quæ nobis à iure seu lege adueniunt: quibus tacita inest conditio resolutiua, si illo iure quis vti & frui velit, vt explicat Mencha. *d. lib. qq. forensi. c. 64. n. 8.* vbi *n. 5.* aliud credit obseruandum, in lucro ab homine delato *per l. nisi. iuncta l. promittendo, ff. de iure dot.* quoniam suspensiua magis censenda conditio est.

96 Ex his itaque † pacatur tanta interpretum nostrorum controuersia & varietas, sunt enim qui intelligunt necessariam esse filij acceptationem & declarationem, quod vult legitimam sibi repleri. Quæ fuit opinio gloss. *d. l. scimus. C. hoc tit. vers. ipso iure.* quam vltra eos quos supra retulimus, probat Mench. *lib. qq. forens. c. 64. n. 9.* vbi asserit hanc esse magis receptam sententiam, & rursus *lib. de success. creat. §. 50. n. 522.*

Ex diuerso plurimi contrarium tenent, imo quod non est necessaria acceptatio ad huiusmodi faciẽdam repletionem. Quam opinionem *d. l. scimus.* probat Salyc. & firmat communem Soarez *in l. quoniam in prioribus. C. hoc tit. ampliat. 10. fol. 33.* Alex. Ias. & plures alij quorũ meminit Mench. *d. q. 64. lib. qq. for. post n. 9. & in d. §. 10. n. 519. & 522. vers. contrariam partem,* & vtrobique hanc vti veriorem, sequitur & in lectura *d. l. scimus posita post librum de successio. resolut. fol. 44. vers. num. 1.* Quod & ego magis probo ex ratione supra tradita, quia palam constat, nobis aliquid ipso iure ex legis dispositione deferri posse, si modo agnoscere velimus. Dicitur enim nobis ius quæsitum commutabiliter tamen, quoniã adhuc illud possumus repudiare, & sic efficere, vt nostrum minimè vnquã fuerit: post acceptationem tamen irreuocabiliter dicitur res nostra Ias. *in l. ex facto. ff. de vulg. n. 34.*

Cui resolutioni † minimè obstat dispositio tex. 97
in l. filio præterito. coniuncta gloss. ibi recepta. *ff. de iniusto rupto.* vbi habetur, testamentum quod ipso iure est nullum conualescere, filio post mortem patris approbante, & se à paterna hæreditate abstinente. Quod glossa intelligit ex eo procedere, quia nullitas illa ex præteritione causata & inducta ipso iure non est statuta, sed ita demum, si filio placuerit de nullitate dicere, *vt diximus.* Quo argumento supplementum de quo agimus, & pleraque omnia, quæ ipso iure fauore liberorum introducta esse scimus, eodem sensu accipienda sunt, vt eorundem acceptationem & declarationem exigant. Sed non satisfacit, si consideras, absque dubio testamentum, in quo filius est omissus seu præteritus, ipso facto vitiari, nullumque censeri. *vt in leg. filio præterito. ff. de iniusto rupto. & in leg. 1. cod. tit. & leg. inter cætera. ff. de liberis & posthumis. & in pr. de exhæred. liberor.* & hoc nullam habet dubitationem. Quæ profecto nullitas à iuris ciuilis præceptis procedens, & secundum illius rigorem inducta, vtique perpetua est, firmaque secundum ius ciuile manet & inconcussa. Quia pro forma testamenti substantiali, institutio seu exhæredatio suorum à legumlatoribus inducta est, cui renunciare filiis non potest, *secundum ea quæ adnot. in leg. nemo potest. digest. de leg. 1. & in cap. si diligenti de foro competent.* Quocirca eam nullitatem filij abstensio, seu testamenti approbatio non submouet. Nec oppositum *dict. leg. filio.* probat, quamuis secundum verum, rectumque sensum, probet conualescere testamentum de iure prætorio, per abstensionem filij nolentis patri succedere, vt constat *ex d. leg. filio præter.* ibi; *ex æquo & bono tuebitur testatoris voluntas.* Ex quibus verbis constat, ex prætoris æquitate defendi eo caso testamentum, quod erat de iuris ciuilis rigore ipso iure nullum, agnouit enim prætor filiorum fauore statutum fuisse, vt à parentibus instituerentur: cui fauori renunciare rectè poterant per regulam *leg. penultim. Cod. de pact.* Bartolus *in leg. 5. §. 1. num. 3. dig. de leg. 3.* Imola *d. leg. filio præterito, num. 12.* Fortunius *in leg. 1. n. 48. digest. de iustitia, & iure,* & consequenter de iure prætorio, ex æquitate sibi placuit testamẽtum defendere, vt B. & supra citati authores intelligunt. Non rectè meo quidem iudicio, si consideras, quod si admittamus hanc tanquam veram rationem, etiam de iure ciuili debuisset testamentum valere. Quod vtique falsum, & hoc omnes probant.

Quocirca † dicendum est, *in d. l. filio præterito.* 98
testa

testamentum de iure prætorio conualescere, (vt Menchaca etiam respoodit, lib. de success. progress. §. 10. n. 521. & iu fin. de success. resolut. in comment. l. scimus. C. h. t. num. 5. fol. 44. verso.) Gutierrez in in l. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 138. ad fin. cum seq. ea scilicet ratione, quia abstinentem se à paterna successione filium prætor iudicat voluntarium, non suum hæredem l. nam nec 91. ff. de leg. 1. vbi Iulianus docet, filium in potestate qui de iure ciuili suus hæres est, de iure prætorio propter beneficium abstensionis voluntarium fieri, ibi, *Prætor enim permittendo ijs, qui in potestate fuerint abstinere se hereditate paterna, manifestum facit, id ius se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium, adeundæ hereditatis habuisset.*

Ex quo constat iure prætorio, suos voluntarios hæredes esse, & à voluntariis fore dimetiendos. Qua ratione etiam de iure prætorio testamentum, in quo filius est præteritus, nequit, iudicari nullum, quemadmodum neque iudicaretur, si omnino fuisset voluntarius: & consequenter verum est, quod dict. l. filio preterito, dicitur ex bono & æquo, id est, ex iure prætorio voluntatem patris tuendam: si filius, alias de iure ciuili suus, se abstineat. Et ita concluditur, de iure tantum prætorio hoc casu testamentum defendi, non ciuili, vt per Bart. in l. si filius qui in potestate in fin. ff de lib. & posth. & ibi Imol. n. 5 firmans communem. & Paul. in l. si pater. n. 3. C. de instit. & substit. vbi Barba. n. 318 Boërios q. 96. n. 5. Meneh. & Gutierrez supra relati. licet non desint, qui arbitrentur, etiam de iure ciuili testamentum confirmari per filij abstensionem, quorum sententiam probat Alex. in l. posthumo. num. 27. cum seq. C. contratabulas. & Alciatus d. l. si filius, num. 15. Ex quibus cauendum puto à Pauli Castrens. sententia, dict. l. si filius qui iu potestate, num. 7. respondente huius confirmationis præcipuam causam & rationem, esse approbationem filij, qui per abstensionem, patris testamentum & voluntatem confirmasse visus est. Quod ibi Imol. probare videtor, n. 48. & Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. part. 3. n. 205. Quod sanè placere nequit, ex supra dicta ratione, qua probauimus, abstensionem per se, testamenti confirmationem inducere: quia factus est filius voluntarius hæres. Ex qua ratione illud notabilius subinfertur, ex ea abstensione confirmasi testamentum de iure prætorio, quamuis filius neget, se velle patris testamentum approbare. Vt colligitur ex generalitate d. l. filio preterito. & in specie Cuma. in repet. d. l. si filius qui patri, n. 9. quod proculdubio notabile est pro intellectu d. l. filio preterito.

99 Quibus adde gloss. 2. ibi † notabiliter respondisse, in casu illius legis, filio præterito adeo cõfirmari testamentom, vt ad hæredes scriptos hæreditas pertineat, etsi extranei sint. In quo illa glossæ sententia communiter recepta est, secundum Alex. in l. posth. nato. C. de contratabulas, n. 9. Soarez in l. quoniam in prior. ampl. 10. n. 54. Guil. in c. Rayn. verb. in eod. testa. n. 115. Cuius contrarium resoluit Ias. in rub. n. 6. in fin. & ibi Curt. n. 18. C. de success. edicto. Alcia. d. l. si filius qui in potest. n. 20. Eo potissimũ argumento & ratione, quia testamentum in quo filius est præteritus, est ipso iure nullum, vt supra aduertimus. Quamobrem hæreditas, hæredib. ab intestato defertur, quibus filij prçteriti abstensio, minime nocere potest. Quod argumentum mihi parum arridet consideranti, quod ab intestato deuoluta hæreditas, ad ipsummet filium præteritum, magis pertinet, tanquam proximiorem. Quocirca quemadmodũ ille potuit à se aditam hæreditatem, scripto hæredi donare, & restituere in fraudem, & præiodicium existentium, in remotiori grado, ita etiam poterit approbando per abstenstonem, patris testamentum, eisdem successionem dimittere, vt habetur in c. quamuis iuncta gl. de pact. in 6. Guid. d. vers. in eod. test. n. 114.

Vnde iam subinfertur, † Iasonis & Alciati sen-
tentiam defendi eo casu posse, quo venientes ab 100
intestato, sunt eiusdẽ gradus, cum præterito, quales sunt fratres eius, & fratrum filij: quos cum ille non præcedat, nec priuare successione valeat, vtique neque abstinendo submouebit, & si verum sit, quod extante testamento possunt ab instituto hærede excludi, quia scilicet rectè exhæredati, nec alio modo, quam ab intestato audiri valeãt. Nam simul ac testamentum patris corruit, & præteritione infirmatur, illis est ab intestato, ius ad hæreditatem acquisitum; licet id contingat, contemplatione fratris præteriti l. post mortem. §. fin. ff. de contratab. l. fin. ff. de pactis. Alex. in l. posth. nato, n. 7. de contratab. & ibi Ias. n. 10. & in suis de lib. & posth. n. 56. Alciatus lib. 4. paradox. c. 11. in fi.

Prædictis tamen obuiam ire videtur text. d. l. filio preterito. Vbi fratres fuerunt instituti, & nihilominus confirmatur, abstensione testamentum, nisi dixeris, quod in ea lege Iurisconf. principaliter agit de validitate legarorum, quorum respectu, respondet testamentum confirmari, & si fratres, ab intestato successuri, sint scripti hæredes. l. nonnunquam 14. ff. de leg. præst. vbi I. C. id probat, ne occasione præteriti suo iure, qui nõ vtitur, frater institutus lucrũ faciat, non tamen impedimento absteosio erit, quominus possint fratres per cõtratabulas, vel quouis alio simili remedio, quoad successionẽ sibi prouidere. iuxta l. nõ putauit, §. fin. ff. de contratab. Idq; verum esse facile deducitur, ex l. fin. ff. de lib. & posth. & l. 1. in fi. ff. si tab. test & ex Alex. qui hoc ita in effectu resoluit, d. l. posth. nato. n. 7. C. de contratab. Boërius q. 96. n. 8. & 9.

Sed an tacita † abstensio sufficiat, in casu d. l. fi- 101
lio preterito, quæstio est: quam mouit Barto. in l. si impubes, §. fin. ff. de Carbo. edicto. resoluens n. 1. sufficere eam, quæ per lapsum anni inducitur, infra quem, nisi filius dicat nullum, videtur se abstinere concordat Bart. d. leg. filio preterito n. 28. & in leg. 2. n. 1. C. de posth. hered. inst. Quod ego vix probare possum, quia ius dicendi nullum, est remedium iuris ciuilis perpetuum, nõ minori, quam triginta annorum cursu circumscriptum, vt habetur in pr. supra de perpe. & temp. actio. Nec mouere debet text, dict. l. si impubes, §. fin. vbi probatur, post annum elapsum filio negandam esse bonorum possessionem, conualidato scilicet testamento de iure prætorio. Quia non proinde sequitur, esse exclusum remedium nullitatis, quod est iuris ciuilis, l. suum, Cod. de iure deliberandi. l. 1. Cod. de suis & legit. hered. vbi Bald. n. 1. ita respondet, & est communis resolutio secundum Paulum in l. posthumo nato. n. 3. C. de contratab. & ibi Alex. n. 22. Aret. in l. ventre. ff. de acq. hered. Ias. in l. vnic. n. 4. C. quando non petent. part. qui omnes concludunt, bonorum possessionem secundum tabulas, in illo text. concessam hæredibus scriptis, non tribuere illis ius aliquod, in prçiudiciom filij prçteriti, qui potest nihilominus infra annos triginta dicere testamentum nullum, licet contradicat Bartolus in locis iam citatis.

Dubito tamen posse hanc declarationem, terminis illius legis adaptari, quoniam etiam filio præterito Carboniana bonorum possessio conceditur, vnde hæredes scripti, simul etiam missi in bonorum possessionem, illorum admini

ministrationem obtinere nequeunt. *l. sed & si §. 1. & l. de bonis. §. fin. ff. de Carbon. edict.* Vnde obseruandum puto, quod licet filius sit per annum exclusus à bonorum possessione ordinaria, potest nihilominus Carbonianam impetrare. *l. ideoque. ff. de Carbo. edict.* Vlterius Carbonianum edictum, quia solam possessionem præstat, vsque ad tempus pubertatis, non impedit ordinariam bonorum possessionem. *l. 1. §. 1. si tab. testam.* secundum quam interpretationem probat ille text. quod vbi per lapsum temporis filius est exclusus ab ordinaria bonorum possessione, non perdit Carbonianam. Siquidem adhuc durat tempus illam petendi, quo casu scripti hæredes petere possunt, etiam bonorum possessionem secundum tabulas, quod vtique minimè potuissent, si filius ab ordinaria possessione non fuisset exclusus. *l. a. in pr. ff. secundum tabulas.* Quocirca cum ille text. *d. l. si impubes, §. fin.* subintelligat filium esse exclusum, ab ordinaria possessione, & nihilominus, posse petere Carbonianam, satis innuit filium posse de iure ciuili patri hæredem fieri: Aliter nullo modo concedere potuisset Carbonianam, *l. cum fine illo tit.* secundum quem sensum ille text. contra Bartolum retorquetur. Vt obseruauit Salycet. *in l. 2. n. 7. C. de posth. hared. inst.* Aret. *in l. posth. nato. Cod. de contratabulas, n. 4 ad fin.*

02 Ex quibus sic explicatis, † rectè colligitur, regulam illam quæ habet, præteritione filij testamentum, ipso iure nullum esse, vt *d. l. inter cætera, & l. si filius qui in potest.* procedere, etiamsi præteritus filius velit se abstinere, & testamentum patris confirmare: nihilominus enim alter frater, (cui datus est cohæres extraneus, ab intestato excludendus) potest bonorum possessionem, contra tabulas petere, inuito præterito fratre, & sic extraneum a successione excludere paterna, vt eo loco vtiliter I.C. probat. *& in l. si duo in principio. ff. de legat. præst.* Tam altè radices fundatas habet hæc nullitas, vt necessario suum effectum producat, etiam contra voluntatem præteriti, respectu successionis non legatorum. Hæc enim si præteritus se abstineat, firma permanent. *dict. l. filio præterito.* quæ in legatis tantum procedit, solemnitas enim institutionis filiorum, eorum tantum legitimam successionem respexit, propter quod illius respectu, nullitas causata ex prætensione mea, prodest fratri meo, quo possit pinguius succedere, vt *d. locis probatur.* & tradit post Bald. Paol. & Alex. *in l. posthum. nato. C. de poss. contr. tab.* vbi nouiores idem resoluunt contra B. *d. l. post mortem, §. fi. ff. de contra tab.* intelligentes nullitatem pendere à filij præteriti nutu & voluntate, nec aliter effectum producere. ex gloss. *in l. scimus. vers. ipso iure. C. hoc. tit.*

205 Qua in re non † videtur Bart. agnouisse tam late procedere hanc præteritionis nullitatem, de iure ciuili, vt etiam viuo patre testamentum, in quo filius est præteritus, censeatur nullius roboris esse aut momenti, vt I. C. placuit, *in l. si filius 7. ff. de libe. & posth.* in hæc verba, *si filius qui in potestate est, præteritus sit, & viuo patre decedat, testamentum non valebit, neque superius rumpetur, & hoc iure vtimur.* Perpendendum est illud verbum, *& viuo*, quod si cum emphasi legas, vtique significat statim, ab initio viuente patre testamentum irritari, nulliusque momenti esse: Non quod statim liceat proinde filio nullũ dicere propter regulam, *l. qui superstes. ff. de acq. hared.* sed vt significetur, quod nullo vnquam tempore, testamentum tenuit. Quæ communis resolutio est, teste Alex. *ibi num. 1.* Iason. *in l. posthumo nato. C. de contra tab. n. 25.* Boër. *q. 96. n. 1.* quamuis gl. *d. l. filio vers. tuebitur. & in d. l. si qui in potest. in pr. ff. de legat. præst.* crediderit huiusmodi testamentum, à principio non esse nullum, sed magis in pendenti esse, donec filius præteritus de nullitate agat. Quam sententiam receptam esse, incaute dixit Tiraq. *in l. si vnquã, C. de reuoc. don. vers. reuertatur. n. 11.* qui similiter ex supra scriptis, mihi visus est, non bene considerasse, siquidem ea sententia gl. magis communiter improbatur, & ex autoritate *l. 2. C. de post. hær. inst.* confunditur.

Nec hoc mirum, si eum Aret. *d. l. si filius qui in potestate. ff. de lib & post. col. 6.* defendas, institutionem filiorum institutam esse, de forma substantiali testamẽti paterni. In qua peccat, si filius omissus repertatur suus. Quà ratione prorsus, & statim est nullum, quamuis agere de nullitate filius nolit, vt ibi per Aret. intelligentem, huic solemnitati substantiali filium renunciare non posse, quamuis in illius vtilitatem fuerit introducta, forma enim substantialis etiam ab eo, in cuius fauorem est instituta, remitti non valet.

Quod in simili † Bart. Ias. & alij probant in *l. cum y §. cum transactionem ff. de transact.* resoluentes solemnitates necessarias, in alienatione rerum Ecclesiæ ab eadem Ecclesia remitti non posse. Quãuis intelligat magis sibi expedire, illas omissas fuisse, tradit Fab. *in princip. inst. quib. alien. licet.* Quod & in alienatione rerum pupilli obtinet: Quam similiter sine debita solemnitate factam, ille probare non potest, etsi intelligat, ita fuisse rem alienatam, sibi vtilius fuisse, vt ex autoritate gl. *in l. à diuo Pio, ff. de re iud.* volentis, ea quæ sunt de forma, vitiare actum, non obstante illius consensu, in cuius fauorem & vtilitatem, forma introducta est, tradit Ias. *in l. omnium, C. de test. à n. 7. & in l. inter cætera col. 1. ff. de lib. & posth.* 104

Ex quo infertur notabiliter, eo casu, quo alienatio est vtilis Ecclesiæ minori, esse omnino nullam, nisi debita solemnitas & decretum interueniat Bartol. *in l. cum hi. §. eam transactionem. ff. de transact.* vbi Ias. *n. 2.* dicit communem *& in l. cõtra iuris in fi. pr. ff. de pact.* tradit Stella. *in l. si duobus. §. si prius ff. de contratab. p. 257.* & est text. sing. *in l. si fundus, ff. de reb. eorum.* vbi rem alienari expediebat, & nihilominus decretum fuit necessarium, probatur *in l. magis puto, §. si æs alienum ibi quamuis præstet minori illam rem non habere.* Quod licet passim receptum sit, illa tamen iura id mihi omnino non probant: Quamuis probent venditionem non esse faciendam, sine decreto, & aliter factam non tenere: Non tamen negant, eo casu minorem, vel Ecclesiam posse illam probare, si velint & vtilem sibi esse intelligant. *per not. in l. non eo minus. Cod. de procura.* Quo sensu illa communis sententia est intelligenda, ne corruant multa à DD. scripta *d. l. non eo.* vbi Iason. *num. 4.* Gomez. *in cap. fin. §. si vero de iudicijs in 6. n. 24.* Rolland. *cons. 99. à n. 33.* & plures alij quorum meminit Pinellus *in l. 1. 3. part. n. 30. de bon. mate.* vbi *n. 32.* id obseruauit.

Id autem maximè procedit in casu nostro, in quo lex processit cum decreto irritante, *gloss. in cap. dilecto. de præbend.* Felin. *in cap. cum dilecta de rescript. versic. limita hæc. & in cap. cum accessissent. vers. 3 declaratio, de const.* Ias. *d. l. omnium. n. 8. C. de testam.* Quocirca verior communis sententia est, quod ipso iure testamentum est nullum à principio, si omissus in eo filius reperitur, aliter stare non potest, quod *d. leg. si filius. 7. de lib. & posth.* Iureconsultus ait, ait mortuo in vita patris filio, nec valere hoc testamentum.

Ex

105 Ex quibus † colligitor, prædictam ſententiam & nullitatem locum ſibi vendicare etiam de iure prætorio per *l. 1. §. fin. ff. ſin tabul. teſtament. null. extab.* vbi exhæredato filio conceditur ab inteſtato ſucceſſio, non obſtante teſtamento, in quo alter filius fuit præteritus, quia tale teſtamentum pro non facto habetur, etiam de iure illo prætorio. Quod etiam ſignificare videtur Iureconſultus *dict. leg. ſi filius qui*, quatenus per huiuſmodi teſtamentum negat, rumpi prius factum, etſi viuo patre præteritus filius decedat. Quod neutiquam Iureconſultus reſpondiſſet, ſi intellexiſſet validum eſſe huiuſmodi teſtamentum ſaltem de iure prætorio. Scimus enim regulam *§ poſteriore quoque, ſupra quib. mod teſtament. infirm.* procedere, quando ſecundum teſtamentum eſt validum, ſaltem de iure prætorio: vt cum communi reſoluit Alexand. *dict. leg. ſi filius qui, num.* 4. Socin. 8. & Iaſon *in fin.* licet contradicat gloſſ. *in l. penult. ff de vulgari*, contra quas gloſſ. hanc eſſe receptam ſententiam, ex ſupraſcriptis conſtat & ex Iaſone *in leg. poſthumo nato. Cod. de contra tabul. num.* 28. & ibi Decio *num.* 11. & Curt. 48. cuius contrarium voluit gl. *in §. ſunt autem, verſic. contra ſupra de bono poſſeſſio*, cuius opinionem defendit Socinus *dict. l. ſi filius qui, num.* 8. & Viglius *in §. non tamen, num.* 2. *ſupra, quib. mod. teſtament. infirm.* qui eo præſertim argumento & ratione nitontur, quia præterito filio prætor bonorum poſſeſſionem concedit contra tabulas, vt probat Iureconſultus *in l. ſi is qui, 15. ff de legat. preſtan.* vbi id obſeruauit Paulus, & probat textus *in l. ſi duo, eod. tit.* concordat *l. maximum vitium, verſic. ſancimus, C. de liber. præterit.* Ergo inquiunt, neceſſario fatendum fore, validum eſſe teſtamentum de iure prætorio, quia remedium contratabulandi eſt reſciſſorium, vt habetur *in leg. 1. ff. de legat. preſtand. l. vt liberis, C. de collat.* Quocirca dicimus, quod reſcindi non poteſt id, quod nullum eſt, vt habetur *in l. nam & ſi, ff. de iniuſto rupto*, quod graue proculdubio videtur eſſe argumentum, Paulus *d. l. ſi filius qui*, reſpondet in caſu *d. l. ſi is qui*, non dari contratabulandi remedium ad reſcindendum teſtamentum, quod nullum eſt: ſed ad id tantum, vt prætor ſua ſententia declaret, nullum teſtamentum eſſe. Quod etiam voluit Paul. *d. l. poſthumo nato, n.* 6. *de contratabul.* vbi Alex. *n.* 10. Iaſ. 31. Dec. *qui teſtatur communem*, & Curt. 57.

Sed non ſatisfacit hic ſenſus, ſi conſideras, oullibi in iure reperiri ſcriptum ad hunc effectum, prætorem conceſſiſſe bonorum poſſeſſionem, imo eandem eſſe prorſus bonorum poſſeſſionem, quæ ſuis conceditur & emancipatis, docet Imperator *in §. eadem hac, de hæred. quæ ab inteſtat. defer.* non minus reſcindere ſuis conceſſam præteritis bonorum poſſeſſionem, quam emancipatis, quibus ſine dubio reſciſſoria conceditur, quia eorum præteritio ipſo iure teſtamentum non vitiat, *§. emancipatos. de exhæred. liber.*

106 Quocirca † ego iamdiu aliter hanc difficultatem ſum ſolitus diſſoluere ex Iureconſulti reſponſo *in l. quod vulgo, 19. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* cuius litera corrupta paſſim circumfertur. Ideo emendanda eſt in principio: *Quod vulgo dicitur liberis datam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, contra legem eſſe*, reponendum eſt enim *contra linum eſſe*, id eſt contra tabulas teſtamenti, vt notabiliter tradit Duarenus *lib. 1. diſputationum, cap. 30. ex pandectis Florentinis*, ſecundum quam literam in ea lege Triphoninus vulgare dictum refert. Ex quo videbatur bonorum poſſeſſionem contra tabulas dari aduerſus omne teſtamentum, ſiue validum, ſiue etiam nullum illud ſit, quia vulgo dicebatur contra linum bonorum poſſeſſionem dari, hoc eſt, contra teſtamentum ſimpliciter, nulla facta diſtinctione, validum ſit necne. A quo quidem vulgari dicto Triphoninus omnino non recedit, ſed id tantum addit, hanc bonorum poſſeſſionem ſolum dari aduerſus teſtamentum, in quo reperitur inſtitutus, is hæres, qui poteſt de iure ciuili hæreditatem adire, vel de iure prætorio bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petere. Secundum quam deciſionem docet Iureconſultus, verum eſſe vulgare dictum, quod aduerſus linum, id eſt, teſtamentum datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, quodcunque illud ſit, validum, aut nullum, dummodo formam teſtamenti habeat, & ex eo adiri hæreditas valeat, vel ſecundum tabolas booorum poſſeſſio peti. Atqui teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, eſt huiuſmodi (ſi hæredem ſcriptum habet, quoniam aliter diei teſtamentum neqoit, *l. fin. ff. de iure codicil. §. in primis, ff. de fideicommiſſ. hæred.*) per textum *in l. ſi quis, 6. ff. de falſ. leg. 2. C. de edicto Dini Adrian tollend* Ergo aduerſus tale teſtamentum poteſt dari bonorum poſſeſſio contra tabulas, quam conceſſit Paulus Iureconſultos, *d. l. ſi is qui*, quod Triphoninus *d. l. vulgo*, ni fallot planè demonſtrauit ibi, *ex quibus, vel adiri hæreditas, vel bonorum poſſeſſio ſecundum eas peti poterit, quamuis neutrum eorum poſtea ſecutum ſit, vel ſequi poterit.* Ex quibus verbis colligitur, in concedenda bonorum poſſeſſione contra tabulas minimè attendendum fore, an iuſtè potuerit hæreditas adiri, bonorumve poſſeſſio ſecundum tabulas peti, ſed an peti, ſpectata tantum teſtamenti forma potuerit: quemadmodum poteſt, quoties ſolemne teſtamentum producitur, etſi alio ſecundo ſit reuocatum, aut præteritione filij ſit nullum, qui defectus tanquam extrinſecus, nec appateat, antequam de filiatione ſecundove teſtamento conſtet, vtique impedimento eſſe non valet. Sed de his iam ſatis, ad vlteriora progrediatur.

Vltimo † obſeruandum cenſeo, remedium hoc, 107 ſeu beneficium repletionis perpetuum eſſe, quia ciuile eſt, à lege productum in teſtamentorum fauorem, ne euertantur, vt *in leg. omnimodo, C. hoc tit. & in l. ſcimus, & l. ſi quando, Cod eod.* quare 30. annis durat, nec minori temporis ſpatio præcluditur, gloſſ. *pen. in leg. 5. tit. 8. part. 7. & leg. 4. eod. tit.* gloſſ. 2. Corneus *lib. 3. conſ. 265. n. 9.* & Mench. *lib. de ſucceſſ. creatio. §. 10. n. 525. & multo planius, num. 460. & §. 30. n. 95.* vbi hanc firmat eſſe communem ſententiam Viuius *lib. opin. communium, verbo, lue petendi, pag 85.* Coſta *in cap ſi pater, pag. 545. n. 14.* Omnes enim actiones ciuiles perpetuæ ſunt, nec minori quam triginta annorum ſpatio finiuntur, *in princ. de perpet. & temp. actio.* habetur *in l. omnes, & l. ſicuti, C. de praſcriptio. 30. vel 40. annor.* Quare ſiue dicamus, quod ſupplementum debetur actione ex *d. l. omnimodo*, vbi gl. *verbo, exigere*, ſiue etiam petitione hæreditatis, ſiue etiam actione ex teſtamento, vt nonnulli putant & tradunt Corneus *d. conſ. 265. num. 5.* & Meneh. *d. n 95.* ſemper triginta annorum curſus, & non minor neceſſarius eſt, vt *ibi per eos.*

Contrarium tamen ſcripſit Bartolus *in l. ſi quis filium, Cod. hoc tit.* & in conſilio à Corne citato *dict. conſil. 265. lib. 3. num. 4.* cui ſubſcripſit etiam Fulgoſius *conſilio 83.* cuius meminit Menchaca *dict. num. 95.* eo potiſſimo fundamento, quia ſupplementum de quo agimus, ſubrogatum eſſe loco querelæ palam eſt, vt colligitur, *d. l. omnimodo;*

modo, vbi DD. & Mene. *d.* §. 30. *de succes. creat. n.* 79.

108 Cæterum † querelæ remedium, quinquennio euanescit, *dict. leg. si quis filium, & leg. adolescentiæ, Cod. in quib. caus. in integr. restit. non est necessar.* Ergo idem necessario respondendum est, inquit Bartolus, in supplemento, vt sic subrogatus, non differat ab eo, in cuius locum subrogatur. Quam sententiam varians probat Menchaca *in commentar. de inoffic. testam. super leg. si quando, §. illud, Cod. hoc tit. num. 5. cum sequentib.* Intelligens, nulla alia actione quam querelæ agendum esse ad supplementum. Sed non placet, quoniam vt *in dicto consilio* 265. *num.* 8. *lib.* 3. Corneus firmat ius agendi ad supplementum, non ita fuit subrogatum in locum querelæ, vt illius prorsus debeat naturam sequi: Siquidem magis in fauorem testamentorum fuit inuentum, ne subuerterentur per querelam. Qua ratione dicendum est, quod repletio magis suo effectu repugnat querelæ, quandoquidem illa testamentum defendit, hæc vero corrumpit & condemnat. Quamobrem palam est, querelæ remedium odiosum esse, ac proinde ad quinquennium, & sic ad breuius tempus restringitur: Supplementi autem beneficium fauorabile, quoniam testatorum suprema iudicia tuetur, & propterea ad longissimũ tempus, & sic ad 30. annos extenditur, vt sic filius querelæ pinguiori remedio priuatus in hoc releuetur, quod vltra quinquẽniũ audiatur.

109 Quæ omnia † sanè intelligenda sunt, in liberis, aliisque personis, quibus necessario legitima debetur, & consequenter iis, quibus querelandi potestas est, Barbat. *lib.* 3. *cons.* 54. *dub.* 1. Natta *in cap. quamuis pactum, de pactis, in* 6. *col.* 23. Palacius *in cap. per vestras*, §. 56. *n.* 3. Ex quibus vtiliter explicatur Ordin. Regia *lib.* 4. *tit.* 72. Vt filia, de qua ibi agere ad supplementum non possit, si quid illi parentes suo testamento relinquant.

Non enim ad supplementum agere potest filia iustè exhæredata, cui legitima non debetur. Cessat namque hoc casu testamenti fauor, quia subuerti ab huiusmodi filia non potest, & dispositio *dict. l. omnimodo*, solum intelligit prouidere testamentis, ne quo modo infirmarentur. Et consequenter siue per viam querelæ, siue etiam per viam nullitatis, quia præteritus fuit filius, siue etiam per contratabulas, poterit testamentum infirmari, supplemento locus erit, vt latè per Meneh. *lib. de success. creat.* §. 30. *à n.* 75.

110 Id vnum † tamen omittendum non est, hodie *d. l. omnimodo*, dispositionem eo tantum casu admittendam fore, quo filius à patre fuerit institutus etiam in exiguo: quoniam hodie de iure authenticorum exigitur in filiis titulus hic honorabilis institutionis, vt *suprà* resoluimus, in quo *d. l. omnimodo*, est correcta, secundum DD. communiter ibi, & Costam *in cap. si pater, de testam. in* 6. *pag.* 545. *ante n.* 15. *vers. exigitur.*

Postremo postulat hic locus, vt diligenter inuestigemus, quæ sint hae in re imputanda in legitimam, quæ disputatio in foro frequens est & quotidiana, & magnopere reipublicæ vtilis, ideo pauca ex multis, quæ hac in re, magis confusè, quam serio à DD. pertractantur, quantum fieri possit, vtiliter disseremus.

CAPVT II.

De his quæ in legitimam sunt imputanda.

SVMMARIVM.

1 *Militia quid significet. Et qualiter tã apud Latinos auctores quã nostros accipiatur, n.* 110.
2 *Militia vrbana quid.*
3 *Militia casus quid sit, n.* 3.
Interpretata auth. de exhib. reis, §. si vero.
4 *Quæ militiæ vẽdi possũt, & in heredes trãsmitti.*
5 *Militia est officium, seu ministerium, vnde redditus percipiuntur.*
6 *Notarij vnde dicti.*
7 *Militiæ nomine continetur notarius, seu tabellionatus officium, & imputandum in legitimam si à patre emptum fuerit.*
8 *Officium scriptoria Apostolica an imputari in legitimam debeat.*
10 *Officia tabellionatus an in hoc regno vẽdi possint.*
11 *Ambire publica officia, seu munera pristinis temporibus interdictum.*
12 *Magistratuũ & officiorũ alienatio detestabilis.*
13 *Principi non recognoscenti superiorem licet officia vendere.*
14 *Populus, seu respublica superiorem non recognoscens potest vendere officia.*
17 *Domini inferiores officia vendere non possunt.*
18 *Tabellionatus officium de Principis licentia vendi potest, & quid in his regnis.*
20 *Tabellionatus officia, nec vendi nec transmitti possunt, nec sunt imputanda, n.* 21. *& n.* 31.
22 *Sola Principis confirmatio efficit Castrense peculium, n.* 23.
23 *Actus nullus recipit vires à confirmante.*
24 *Ordinatio* lib. 4. tit. 77. §. 8. *n.* 29. *& n.* 30.
Donatio imperialis non imputatur nec cõfertur.
25 *Officia ex parentum substantia profecta, ac à rege confirmata, fore imputanda, n.* 27.
26 *Officia inter bona Castrensia nullatenus connumeranda sunt.*
28 *Princeps confirmans dicitur donare quamuis de suo nihil tribuat.*
32 *Officia vt vendi possint cautela.*
33 *Priuatus potest vendere officia, si accedat Principis licentia.*
34 *In generali obligatione non comprehenduntur officia.*
35 *An sub speciali hypotheca hac officia vendi possint.*
36 *Alienatio necessaria nunquã videtur cõprehẽsa.*
37 *Laudemium soluendum est domino ex venditione rei vendita pro soluendo debito.*
38 *Interpr.* Ord. lib. 3. tit. 75. §. fin. n. 42. 44. *&* 45.
39 *Necessitas est duplex.*
39 *Coactus vendere ex legis dispositione, dicitur facere venditionem rei necessariam.*
40 *Obligatus aliquid dare, aut facere, ex contractu dicitur coactus necessitate causatiua & voluntaria.*
41 *Alienatio voluntaria dicitur, qua fit per viam executionis sententia.*
43 *Emphyteuta non potest vendere emphyteusim irrequisito domino.*
46 *Emphyteusis an possit vẽdi pro debito possessoris.*
49 *Donata filiofamilias in titulum patrimonij minimè imputanda, n.* 50.
51 *Scholaris an imputet expensas factas in studio, num.* 52.
53 *Pater tenetur dotare filiam & filio constituere donationem propter nuptias.*
54 *Donatio propter nuptias quid sit apud nos, d. num.* 53. *&* 54.
55 *Quod pater expendit pro Bullarum expeditione, in beneficium filij an imputandum sit in legitimam, num.* 55.
56 *Emphyteusis pro se & filiis an sit imputanda, num.* 57.

Inter

Interpretata Ordin.lib.4.tit.77.§.32.
58 *Emphyteusis imputanda est, quamuis pater nominans vsumfructum reseruauerit, sed contra est verius,& num.59.*
60 *Emphyteusis à patre renunciata, vt filio concedatur,imputanda est.*
61 *Omne procedens à patrimonio parẽtis confertur.*
62 *Interpretata* Ordin. lib.4. tit.77.§.34.
63 *Emphyteusis pro filiis concessa non imputatur in legitimam.*
Quæ filius acquirit,vt filius,non imputantur.
64 *Acquisitum propter transitum ad secundas nuptias non imputatur.*
65 *Pater nominans ad emphyteusin nihil de suo prestat.*
66 *In contrariũ quod emphyteusis est imputanda.*
67 *Omnia quæ possunt vendi,aut ad hæredes transmitti, debent imputari & consequenter emphyteusis.*
Patris contemplatione parta imputantur.
Post mortem patris quæsita à filio non sunt profectitia,& ideo non imputantur.
Mortis causa quæ capiuntur imputantur.
68 *Vni prælegare potest pater emphyteusim pro filiis concessam,& num.69.*
Vbi pater non potest prælegare, cessat imputatio emphyteusis.
70 *Emphyteusis antiqua non imputatur.*
71 *Quæ filius consequitur,vt filius non imputantur.*
72 *Lucrum propter transitum ad secunda vota.*
73 *Emphyteusis æstimatio imputatur,quando pater illam filio dedit in vita fruendam.*
74 *Emphyteusis a patre empta imputatur respectu pretij.*
75 *Emphyteusis hæreditaria imputatur.*
76 *Emphyteusis sæcularis pro filiis concessa est imputanda, quia hæreditaria.*
77 *Melioramenta facta in re emphyteutica sunt conferenda melioramẽta emphyteuta repetit.*
78 *Fallit in melioramentis penes dominum mansuris qualia sunt conuenta.*
79 *Æqualitas seruanda inter fratres.*
80 *Interpretata* Ordin. lib.4. tit.77.§.32.
81 *Interpretata* l.regia §.32. tit.77.lib.4.
82 *Expensæ paruæ non computantur,& quæ sint hæ. Emphyteusis melioranda est.*
83 *Emphyteuta non repetit modicas expensas.*
Seminarium quid sit.
84 *Pastinum quid sit.*
85 *Expensæ necessariæ repeti possunt.*
Expensæ paruæ etiamsi extent non repetuntur ab emphyteuta, à colono vero sic.
86 *Parua & magna quæ dicatur expensa.*
Expensa necessaria est quæ respicit perpetuam rei vtilitatem.
87 *Expensæ temporales non repetuntur.*
Perpetuæ expensæ repetuntur.
Expensæ pro colligendis fructibus aliquando possunt repeti.
88 *Melioramenta conuenta imputantur respectu solum interusurij.*
Clausula quod emphyteusis reuertatur ad dominum cum suis melioramentis.
89 *Emphyteusis imputatur quando illam pater renunciauit in manibus domini cum pacto,quod filio de nouo concederet. Fallit quando simpliciter emphyteusin renunciauit,n.90.*
91 *Fructus à patre donati filio primogenito an sint imputandi.*
Restituens in vita quæ post mortem erat grauatus restituere, fraudem non facit.
92 *Aduentitiorum vsumfructum pater rectè filio donat, nec illum filius imputare tenetur.*
Remissio vsusfructus pro donatione habetur.
93 *Donatio fructuum à patre facta statim tenet, nec eget mortis confirmatione.*
Pater qui semel donauit filio vsumfructum variare non potest.
94 *Fructus à patre remissos computare filius non tenetur.*
95 *Donatio vsusfructus non tenet.*
96 *Filio acquiritur vsusfructus irreuocabiliter,quãdo pater illum remisit nec voluit habere.*
97 *Quando pater expressè non remisit, sed filium vti & frui tantum permisit,collatio cessat.*
98 *Donatio patris, seu remissio vsusfructus postquã illum acceptauit sola morte confirmatur.*
Donatio à principio valida confertur non inualida.
99 *In contrarium imo quod valet patris remissio de vsufructu, facta etiam postquam illum acceptauit,& n.100.*
101 *Donatio patris, vt morte confirmetur exigit traditionem.*
102 *Etiã vsusfructus cõstitutio exigit traditionem.*
Vsusfructus a domino neque constituitur, nec constitutus sine traditione ceditur.
Quando vsusfructus ceditur in fauorem domini, non est necessaria traditio.
Extincto vsufructu,naturalis possessio cum ciuili ipso iure consolidatur.
103 *Vbi pater ante acceptationem vsusfructus illum remisit,cessat collatio.*
Vbi pater permisit filium vti & frui, cessat collatio, donec non permittat.
104 *Fructus conuersi in filij vtilitatem patre permittente non conferuntur.*
105 *Amplias si fructus sunt consumpti.*
106 *In contrarium imo quod debet filius hos fructus à patre remissos conferre.*
Omnis donatio valida conferenda.
107 *Prior sententia verior est.*
108 *Interpretata* l.eum oportet, §.fin autem.
Remittens ius delatum dicitur donare.
109 *Pater postquam agnouit vsumfructum si illum filio donauit, conferri debet.*
110 *Remitti non possunt inducta ob reuerentiam.*
Vsusfructus aduentitiorum est patri ob reuerentiam constitutus.
111 *Explosa Rogerij interpretatio.*
112 *Fructus maioratus, à patre donatos conferre filios primogenitus tenetur.*
113 *Interpretata* l.3. ff.quæ in fraudem credi.
114 *Fructus in dotem dati an sint conferendi.*

IN materia imputationis in legitimam offerunt sese plura, quæ quotidie in foro & in praxi versantur,quominus hæreditas & legata diminuantur, quam latissimè interpretes nostri pertractant *in l.omnimodo,§.imputari, C.de inoffic. test. & in l.in quartam,ff.ad leg.Falcid.* cæteris fusius Meneh.*de success.creat.* §.30.*à n.*202. & quoniam subsequens disputatio ac controuersia in hoc §.*imputari*,nobis futura est,non alienum erit selectiora eius verba adiicere.

Imputari vero filiis, aliisque personis, in legitimam portionem & illa volumus quæ occasione Militiæ ex pecuniis meruit,iisdem personis acquisita posse lucrari eas manifestum est, eo quod talis sit militia vt vendatur.Vel mortuo militante certa pecunia ad eius hæredes perueniat: ita tamen vt ille gradus einsdem militiæ inspiciatur quem in morte testatoris militans obtinet,vt tanta ei pecunia in legitimã portionẽ cõputetur,quãtã dari statutũ est,si in eo gradu

 mortuus

mortuus esset is, qui militiam ex pecuniis testatoris adeptus est, &c. Hactenus Imperator Iustinianus.

1 Qui manifestè † docet, huiusmodi militias, seu officia à patente collata imputanda esse, dummodo talia sint, quæ vendi possint, vel ad hæredes transmitti. Et in primis omissis interpretationibus & significationibus quas nostri Doct. huic verbo *Militia*, adiungunt, animaduerto, in iure nostro Militiam duplicem reperiri. Vnam Armatam quæ belli causa suscipitur, de qua fit mentio *in l.1.C.de iuris & facti ignor.& l.18.ff.de re iud.& l.4.C.qui dare tuto*. Alteram vero ciuilem quam sic describere possumus, Ministerium in obeundis Principis negotiis, cuius causa salaria & commoda ab ipso tribuuntur, vnde militum appellatio postremis temporibus quasi pro singulari Imperatorum beneficio ad eos translata est, qui in pace & otio, procuratione aliqua reip. fungerentur; quod tamen non omnibus, sed certis duntaxat honoribus tribuebatur, quamobrem Iustin. *in l.3.de numerariis, C.lib.12. Numerarios* (inquit) *amplissimæ tuæ sedis cingulum habere & Militia ordinem tenere iubemus*, idem rursus eodem titulo. *Nemini licere deinceps iubemus in quacunque Militia cõnumerato solicitudinem actuary subire, vel post depositã eadem curam ad Militiam adspirare quatenus inter priuatos agẽs, omnique militari priuilegio denudatus, nihil nundinationis, vel fraudis circa commendata ratiocinia, quibus obnoxius est, attentare valeat*. Harum autem militiarum aliæ *Palatinæ* dicuntur, eorum scilicet, qui in Principis Palatio, muneri alicui præfecti erant: Aliæ *Comitatenses*, eorum qui in eiusdem erãt comitatu: Aliæ *Prouinciales*, eorum, quo Prouinciarum Magistratibus apparebant. Quibus omnibus aditus etiam mercatoribus atque negotiatoribus patebat: duntaxat qui sordidorum opificum numero non essent: quales sunt fabri, & alij omnes, qui in ergasteriis, id est, officiosis operariis exercentur, aut merces venales quotidiani quæstus causa prostituunt, vt patet ex *l.antepen.C.de cohortalib*.

2 Militiã † quoque vrbanã appellauit Cicero *Patronorum* (qui post aduocati dicti sunt) labores & assiduitatem in oratione pro Muræna. [*Seruius hic* (inquit) *nobiscum hanc vrbanam militiam respondendi, scribendi, cauẽdi, plenam solicitudinis & stomachi secutus est, ius ciuile didicit, multum laborauit, præsto multis fuit*, quod licet quasi scomma, iactaret Cicero, id tamen non simulate, sed verè expresserunt Imperatores *in l.14. C.de aduoc. diuerso iud.* ibi, [*Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur, sed etiam aduocates. Militant namque causarum patroni, qui gloriosa vocis confisi munimine laborantium spem, vitam, & posteros de-*
3 *fendunt*. Ex † his opportunè interpretandã arbitror Nouellam 53. *in auth.de exhib.reis, §.si vero semel vers. optimum quoque est*, ibi, [*Propterea igitur sancimus ea qua appellantur ex casu non omnibus promptè subiacere*.] vbi Imp. Militiam ex casu appellat, Hotomannus tamen de verbis iuris ver. Militiam non ex casu: sed Militiæ casum, dicẽdum veriùs putat. Quod & adducit Iacob. Cuiacius *in Nouell. censt.* Iustin. 35. & rursus 53. & 97. Militiæ casus dicitur, cum alicuius militia, hoc est, munus alicuius, eorum, qui publica Principis negotia gerunt, per eius mortem cecidit quasi dicas caducam militiam. Constitutum igitur fuit, vt milite aliquo mortuo liberi, vel vxor, vel hæredes eius de commilitonum sententia, vel ex communi eorum, qui in eadem schola, id est, ordine statuti sunt placito, beneficium aliquod à Principe impetrarent. Hoc beneficium siue commodum casus militiæ dicebatur præcisè pro [*commodum caduca militia*,] quod non hæreditatis iure, sed priuilegio & beneficio Principis tribuebatur. Iustinianus autem *d.nouella 53.* quærit, *an militia obligari hypotheca valeant, aut vendi? & an militia hypotheca obligata, casus militia comprehendatur?* Et ita definit vt casus militiæ cedat creditori, cui militia hypothecæ obligata est, si miles sine vxore, aut liberis decesserit, liberos vel vxorem defuncti militis præferri creditori, non hæreditatis nomine (nam etiã non hæredes in casum militiæ veniunt) sed priuilegij & principalis liberalitatis, quod est ex *l.si quis, C.de proxim. sacr. scrinio*, cæterisque qui in sacro scrinio militant *lib. 12*. Vnde creditores defuncti militis, cuius bona soluendo non sunt, casum illum militiæ capere non possunt. Præterquam si eorum pecunia defunctus eam militiam comparauerit, hoc enim casu creditor præfertur vxori & liberis defuncti. Et similiter creditor in speciali hypotheca rei sua pecunia comparatæ præfertur antiquioribus creditoribus hypothecariis *l.licet, C.qui pot. in pign. hab.* etsi pupillus sit vel furiosus, vel miles, habebit in ea re tacitam hypothecam *l.pen.C.de seruo pig. da. ma.* Ex † bis mi- 4
litiis quædam sunt, quæ vendi possunt, & in hæredes transmittuntur sub certa pecuniæ definitione, vt *in l.vlt.C.de pign.& l.8. C.qui milit. poss.* vt militia adiutorum quæstoris, vt *in nouella 35.* de adiutoribus quæstoris, vbi Iacobus Cuiacius doctissimè ostendit ac demonstrat, eam pecuniæ taxationem scholæ placitum, & casum militiæ appellari, & militiam quæ dicatur ex casu nullam esse *in l.3.§.si quid minori, ff.de minor.* Eiusdẽ coditionis est militia silentiariorum, *l. omnimodo, §.imputari, C.de inoff. test.* vbi Iustinianus confirmat priuilegia concessa silentiariis, puta vt pretium militiæ non conferant, nec imputent in legitimam, si empta sit pecunia patris, & vt quæsita ex ea militia deputentur Castrensi peculio, *l.vlt.C.de silentiariis*, & vt tutelis ac curationibus excusentur, *l.vlt. Cod.de excusatio. tute.* eiusdem etiam conditionis est militia domesticorum, arg. *l.restituenda, C.de aduoc.diuers.iud.* Vnde illæ militiæ pignori obligari possunt, quoniam quod vendi potest, & pignorari potest *l.1. C.res alien. geren.l.9.§.1.ff.de pignorib.* Aliæ vero sunt militiæ, quæ cum vendi non possint, nec hypothecari. Vtilitas autem hypothecæ est, quoniam qui militiam habent, ferunt commoda & annonas ex fisco, quæ sibi vendicant creditores iure hypothecæ: non tamen commoda certaminum, vt *in l.5.C.quæ res pign. oblig.poss.* quorum alia ratio est. Sacra autem commoda ex sacris certaminibus, sicut hodie receptum est, commoda Ecclesiastica, pignori obligari non posse conuentione priuatorum: in causam tamen iudicati capi & hæc ipsa & commoda ludorum possunt, *l.commodis, ff.de re iud.* & stipendia armatorum militum, *l.4. C. de execut.rei iud.* Sed de his satis.

Militia † autem, quantum attinet ad susceptæ 5
materiæ disputationem, ex nostrorum interpretum traditione est officium, seu ministerium, vnde redditus percipiuntur, inde dicta, quasi is, qui obtinet, militet, & se exerceat in eo: vel quia ea officia pro veteranis militibus præmio afficiendis, & quasi in remunerationem fuerunt inuenta & instituta, vt explicant Baldus, Salycetus & Ias. *d.l.omnimodo, §.imputari*, & Ripa *in l.in quaream, ff.ad l.Falcid. n.163.* Mench. *lib. de success. creat. §.30.n.201.* Ant. Gom. *in l.29. Tauri, n.21.& 61.* & Tell. Fern. *n.7.vers. nunc*, iuxta quẽ sensum procedit text. *in l.Lucius, 22 ff.de l.a.* ibi, [*Lucius Titius testamento*

testamento suo Publio Manio militiam suam relibuit, siue pecuniam, quacunque redigi ex venditione eius potuerit.] Paul. *d. §.imputari*. Bart. *in l.1.§.ne Castrensis,n.4. ff. de collat.bonorum.* Alciatus *lib.1. praetermiss.pag.*85. Eundem etiam sensum patitur text. *in l.patronus,34.in princ.ff.de leg.3.* vbi tribus fuit legata,& eius aestimatio debetur, ibi, [*Patronus liberto statim tribu emi petierat,* & reiecta Accursij delirantis interpretatione, opinantis ibi,de ea tribu mentionem fieri, de qua in sacris literis, sectior sensus est, tribum , de qua ibi , officium esse publicum, commodum & vtilitatem producens. Sic etiam procedit text. *in l.his verbis,*100. *§. alumno , ff. de legat.*3. vbi similiter fuit legata militia cum introitu, id est,expensis pro introitu soluendis, vt ibi exponit gloss. Rursus & *in l.fideicommissa,*11. *§.si seruo, ff.de legat.*3. vbi scribitur legatam fuisse militiam , id est, officium publicum,quo solebant serui exerceri, & illo fungi: Nec hoc mirum,quia militia apud graues auctores quandocunque pro quouis exercitio & vsu sumitur, vt constat ex Cicero. *ad Atticum, lib.*5. ibi : [*Grata haec & magna mihique nondum laboriosa ex illa vetere militia.*] Quapropter ego sanè interpretor , quod *dict. §.si seruo*, militiam seruo legatam fuisse ait Iureconsultus, referendum esse ad publica notariatus officia , quibus fungi solebant serui.

6 In quo † animaduertendum censeo , notarios proinde dictos fuisse,quia olim notis quibusdam scribebant, breuiatim, veluti : *Q. D. E. R. F. P.* id est, *quod de ea re fieri placet.* Quod planè docet Modestini responsum *in leg.inter eos , Digest. ex quibus caus.maiores,* ibi, *eos qui solent notis acta scribere.* Ex quo loco apparebit huius antiquitatis inuestigatio , & id planè verum esse rectè intuenti persuadebitur , vt eruditè adnotauit Nicol. Anton. ad Octauianum, *lib.Isagoge, c.fin. n.*3. vbi id etiam admonet,& ex Cicerone probat, olim nobile notariatus officium fuisse , praestantiusque apud Graecos quam Romanos : postea vero infimum vileque officium habitum , per textum *in leg.2. ff. rem pup. sal. for. l. non aliter, ff.de adoptio.l.1.§.exigere,ff.de magist.conueniend.* Quare gloss. & Doctores communiter *d. §.cum autem instit.de verborum,* notarios seruos appellat publicos,quia scilicet publicè seruiunt,tam in publicis,quam in priuatis negotiis. Verius tamen est, idque certius , quod de iure Digestorum solum hoc munere fungebantur serui , non liberi homines. Vsque adeo vile erat hoc officium. Qui mos vtrique inualuit vsque ad tempora Imperatorum Archadij & Honorij,qui *in l.generali,Cod. de tabula. lib.*10. statuerunt oportere ad notariatus munus liberos homines adsciscere , & seruos repellere : liberos inquam homines , quorum tanto munere & fide digna erat auctoritas. Quocirca iam hodie ego minimè arbitror , notariorum munus & officium vile esse censendum, cum per Augustissimos Imperatores pristinae dignitati , & ei loco , quem promerebatur , fuerit restitutum.

Apparetque ex Ciceronis testimonio supra relato , magno olim in pretio habitum fuisse. Iuxta quam antiquorum temporum computationem, si id, vt decet intelligamus, ad eamque Iurisconsulti responsum *in dict. leg. fideicommissa, §.si seruo*, referamus, facili negotio respondebimus, militiam ibi legatam fuisse, munusque hoc publicum notariatus , quo eo tempore serui fungebantur.

7 Qua ratione † summa de causa interpretes nostri *in dict.§.imputari*, exemplum constituunt, in officio notariatus , seu tabellionatus , intelligentes id ipsum militiae nomine contineri,& consequenter imputandum fore in legitimam , si à patre pro filio emptum fuerit , qui easus frequens est, & in foro continuus per *dict. §. imputari.* Iuxta praedicta sine dubio pro parte affirmatiua decidendus est , scilicet quod imputandum sit ; quod ita resoluunt Odofredus , Albericus, Iacobus Butrius,Fab.Bald. Angel. Salycet.& caeteri omnes Scribentes *dict. §. imputari.* Omnes etiam *in dict. leg. in quartam , ff. ad leg.Falcid.* & esse veram & communem hanc sententiam testatur Menchaca *de success. creat. §.30.n.203.* Dummodo huiusmodi officium vendi possit , aut ad haeredes transmitti. Alias si nec vendi nec transmitti ad haeredes valet , imputandum non est, vt *in dict. §. imputari* , probatur per argumentum à contrario sensu, & per *leg.1. §.si impuberi , ff.de collat. bonor.* vbi Iureconsultus docet , collationi minimè subiacere,quae ad haeredes minimè transmitti possunt.

Vnde passim † nostri auctores docent , Scriptoriae Apostolicae officium à patre emptum imputari minimè posse : quia nec vendi , nec transmitti ad haeredes potest , nisi Principis accedat consensus , quod impossibile reputatur argumento text. *in leg.apud Iulianum , § constat, ff.de legat.1.* hoc ita respondit Vbaldens. *de success. ab intest. colum.17.* Guillelmus *in cap. Raynutius, verb.duas habens, num.62.* Couarruuias *lib.3. resolutio. cap.19.num.4.vers.quibus suffragatur,* inferens proinde,quod ista officia inter virum & vxorem non communicantur , quia alienari non valent.Et hoc est quidem quod voluere Bart. *in l.1. §.nec Castrense, ff. de collat. bon.* Baldus , Paulus, caeterique interpretes *dict. §.imputari, & in d.l.in quartam, ff.ad legem Falcid.* quatenus negant imputandas militias & officia , quae nec transmitti nec vendi possunt. 8

Sed in † contrariam partem , imo ista officia fore imputanda post Paulum ibi respondit Iason *in d. §. imputari , num.2. & in l.illud, num.6. C.de collat.* Ripa *in d.l.in quartam , num.163. ff. ad legem Falcid.* quorum sententiam probat Couar. *lib.3.resolut. cap.19.num.6.* addens in fine, secundum hanc sententiam in Praetorio Granatensi aliquando fuisse obtentum , & eam veram esse, & communem testatur Menchac. *lib. de success. creat §.30.num.218.& lib.de success. resolut. §.19. num.41.* quibus addendus est Crottus *in l. frater à fratre.ff.de condit.indeb.n.93.* vbi hoc idem probat & Ioan.Matiens. *lib.4. dialog.11.num.8.* idem tradit Gomez.*l.29.Tauri,num.21.vers.item subinfero,quod si pater.* Quorum Doctorum fundamentum est,quoniam etsi verum sit, huiusmodi officia non posse vendi, aut alienari sine consensu & auctoritate Principis , nihilominus tamen sunt conferenda, seu imputanda, quia in eo consensu & auctoritate praestanda solet Princeps facilem se exhibere.Qua ratione huiusmodi officia computanda sunt inter ea quae distrahi & alienari consueuerunt , non obstante regula *d. l. apud Iulianum,§.constat.* Quae secundum veram nostrorum auctorum explicationem , non procedit, quando Princeps de facili suam solet interponere auctoritatem, iuxta notata *in l.quidam relegatus , ff.de rebus dubiis.* Dec. *in l.ea quae raro,ff.de reg.iur.in fin.* & ibi Cagn. *n 4.* Ias.& alij *d §.constat à n.8.* Pinel. *in l.1.C.de bon.mater.3.p.fol.108. col.3. in fin.cum seq.* Ioan.Matien. *dialog.4.p.dialog.11.n.7.* tradunt Couar. *de sponsalib.2 c.3.num.8.& lib.3.resol.c.19.* 9

 ante

ante num.6. verſ. deinde, Tellius Fern. *l.29. Tauri, num.7. verſic. nunc autem, & num.11.* Baeça *lib.de non melior.filiab.cap.26.n.14.*probant Bald. & Iaſ. cæterique qui contra Vbaldenſem, hanc ſententiam probant.

10 Quid igitur † tenendum?ſupra relati interpretes in Regno Caſtellæ reſoluunt, & in confeſſo eſt huiuſmodi officia conferenda eſſe, & imputanda.In his vero Regnis Portugalliæ,obſeruanda eſt lex Regia *lib.1. tit.74.* cuius verba ſunt, *Mandamos,que os taballianes,& os criuaes, equaes quer outros noſſos officiaes, nam poſſano vender os afficios, qus denos teuerem, anhuma peſſoa, nemos traſpaſſem, em renunciom os outrem ſem noſſa ſpecial licenea,*id eſt, *iubemus tabularsis & grapheriis & quibuſlibet aliis noſtris officialib. ne officia qua à nobis habuerint vendere poſſint alij, nec eadem transferre,aut renunciare in aliquem abſque noſtra ſpeciali facultate*, concordat & lex Regia, *lib.1. tit.60. §.47.* his verbis, *Item nhum taballiano non podera vender, traſpaſſar, nem renunciar, oſcuoſficio em outra peſſoa ſem noſſa ſpecial licenca,*id eſt, *nullus tabellio poterit vendere, aut transferre nec renunciare eius officium in aliam perſonam abſque noſtra ſpeciali licentia*, eſt & alia ſimilis lex Regia *lib.4.tit 41.*his verbis, *nhua peſſoa dequalquer eſtado, preminencia, ſorte, econdicion, que ſeia que poderio tenha paradar, e em qualquer maneira queſeia prouer, quaeſques officios, que a noſſa iuſtica ouſazenda toquem, non venda nem mande vender nhum dos ditos officios, nem leue dinheiro, algun poros dar, nem aſſi meſmo de iulgado de orfons, ſeriua ninhas delles e ſeriua ninhas das camaras, dalmotacaria equaes quer outros de qualquer qualidade que ſeiano, id eſt, nullus cuiuſlibet ſtatus, præminentiæ, ſortis, aut conditionis extiterit, qui dandi,aut prouidendi poteſtatem habuerit, quacunque officia, tam ad iuſtitiam, quam Regis patrimonium ſpectantia vendere poterit, aut vendi iubeat, nec pro his pecuniam recipere ab his iu quos contulerit, idemque iuris eſt in magiſtratu orphanorum, eiuſdemque tabulariis, & decurionum ciuitatumque grapheriis, & adilium, & aliis cuiuſcunque qualitatis ſint.* Quæ verba Ordinationum Regiarum, ſi rectè exacteque expendantur, ſatis oſtendunt, interdictam eſſe omnino inferioribus, ad quos horum officiorum prouiſio ſpectat, nundinationẽ, & pro collatione illorum quicquam recipiant prohiberi: nec poſſeſſoribus vendentibus ſuam interponant auctoritatem. Quamobrem *in d. tit.74. & d. §.47.* non ſine myſterio ſcriptum eſt, *ſem noſſa ſpecial licenca.* Quod eo factum fuiſſe intelligo, vt euidenter apparere poſſet, huiuſmodi licentias & auctoritatem vendendi iſta officia ad ſolum Principem pertinere, inferioribus autem minimè communicari. Quapropter quæ traduntur *d. tit.41.* referenda neceſſario ſunt ad Magnates,Duces,Marchiones,Comites, & ſiqui ſunt alij;qui in terris & dominiis ſuis huiuſmodi officia conferre poſſunt. Non tamen illa verba referuntur ad Regem, nec ipſius Regiam poteſtatem reſtringunt: Hæc enim excepta eſt, in qua tamen ſpecialis licentia requiritur, ex vi verbi *(ſpecial)*DD.*in l.ſiquando, §.& generaliter, C. hoc tit.* Illudque nullam habet dubitationem, verba generalia non ſufficere ad includendum ea, quorum ſpecialis eſt facienda mentio. Qua ratione conceſſio & donatio Regis,alicuius ciuitatis cum mero & mixto imperio,non includit huiuſmodi licentias, niſi nominatim in conceſſione id expreſſum ſit, vt ex infra dicendis clarius apparebit.

Quamobrem † Oldendorpius *in lib. 8.12. tab. tit.2.cap.16.num.2.*obſeruauit,ab initio Magiſtratus precibus ambire licuiſſe:quouſque cœperunt ſuffragia, & rogationes pecunia redimi: Quod perquam iniquum legiſlatoribus legum duodecim tabul. viſum eſt,ideoque ab iis diligenter interdictum eſt, ne præmio, dignitates & publicæ adminiſtrationis munera ambirentur. Quocirca prodita eſt lex Iolia *de ambitu* cuius titulum habemus *C.& ff. ad leg.Iuliam de ambitu.* Ambire enim hæc publica munera priſcis illis legum latoribus, nefas ac deteſtandum ſcelus viſum fuit: Quoniam vt vſus & experientia docet: quia res pretio agitur, & vi pecuniæ copioſa merces geritur, euenit, vt nonnunquam homines prorſus indigni, qui aratro potius, aut ſtypæ erant alligandi, vel ad ſordidatum potius artium exercitium addicendi,(quoniam ſtultis plerumque fortuna fauere conſueuit: & benemeritos præmiis virtuti debitis deſtituere) ad hæc officia, in quibus & publica fides, & reip. æſtimatio ac emolumentum conſiſtit, admoueantur: in grauiſſimum honeſtioris diſciplinæ, & communis hominum ſocietatis detrimentum ac perniciem. Qui digni erant: vel hæc officia negligunt, vel etiam tenues habent facultates ac ſubſtantiam quo illa comparare valeant. Quo fit, vt miſera plebs indignè vexetur ac opprimatur, & concuſſionem fortunarum ſuarum pauperes patiantur, viduarum, ac pupillorum bona, patrimonia dilapidentur, ac expilentur. Hæc mala, vtinam non vidiſſemus in Bracarenſi curia, vbi quia huiuſmodi homines qui talia perpetrant ac committunt, adſcita ſemper excuſatione tolerantur, aut potius diſſimulantur. Proximioribus annis vidimus rempubl. opibus florentem, & rerum omnium copia abundantem, peſte fameque dirutam ac exeiſam: nec enim aliunde fluxiſſe hanc malorum proluuiem ſuſpicari valeo. Officiarij enim per quos plus quam latrocinia exercentur, & diræ rapinæ ſcelerum impunitate exultant, vt nullis melius ac congruentius illud Iob,quam his cohæreat, *Abundant tabernacula prædonum*, & cum conciue in ea ciuitate inferiori cum potentiore aditus occluditur:quia non penes regem, ſed penes paſtorem, iuriſdictionis poteſtas omnis eſt. Sed has querimonias temporis,nec enim alij culpam adſcribo,concionatoribus relinquamus, ne reprehenſores potius, quam iuſti æſtimatores videamur. 11

Vt igitur † reuertamur vnde digreſſi ſumus, 12
ea ratione motum fuiſſe arbitror Imperatorem, *in authentic. vt iudic. ſine quoquo ſuffrag. §.cogitandum*, tradit Par. de Put. *lib. Syndicatus, §.& primo, fol.32. verſic. in princ. num.4. cum ſeq.* Guillelm. *in cap.Raynutius, verſ. duas habens, à num.50.* vbi contra has officiorum emptiones & venditiones inuehitur propter ambitionis vitium, quod illis inhæret. Quod quam ſit deteſtabile Ioan. Mati. *lib.4.dialog. cap.9.* diffusè pertractat inferens proinde *cap.10.* perniciosam nimis eſſe hanc magiſtratuum alienationem quod *cap.14.* iterum inculcat & confirmat Tellius *l.29. Tauri, num.7. verſ. in qua.* Nec iuſtam hac in re alienationem efficit emptoris dignitas & meritum, quoniam quæ ab antiquo proficiſcuntur principio, deteriorem ſolent exitum ſortiri, text. *dict.authentic. vt iudic.ſine quo.ſuffr. §.conſiderandum, coll.2.* habetur *in cap. principatus, 1. quæſt.1. & in cap.fin. de accuſat.* tradit Matien. *dict. lib.4. dialog. cap.10.num.9.*Quemadmodum enim prouiſi virtus & ſanctimonia, ſimoniacam

collatio

collationem, aut electionem non iustificat, *vt per totum de simonia*, ita etiam nec sufficientia, mores, integritas, & indoles probata, per pecunias Magistratum obtinentis. Simoniam enim Legistæ ambitionem appellant, tradentes non minus per ambitionem publicorum officiorum concessionem, quam per simoniam beneficiorum collationem vitiari, gloss. *in l.Bacchy, C.de murilegu.lib.11.* habetur *in cap.l.Iul.& cap.fin.1. quæst.1.* & est bonus casus iuncta gloss. *in cap 1. vers.consuetudines de Magist.* vbi firmat, ista officia ementes incurrere vitium simoniæ, quod etiam agnouit Bartol. *in leg.1.ff.ad leg. Iul. de ambit.* asserens, id quod apud Canonistas est simonia: apud Legistas esse ambitionem, seu ambitum, tradit Guillelm. Bened. *in c.Raynutius,vers. duas habens filias, n.57. cum seq.*

13 Quæ omnia † in inferioribus à Principe, qui superiorem recognoscunt, vtique procedunt, non in ipso Principe supremo, qui neminem superiorem habet: vt ex ea l.tegia colligitur, & hæc est sine dubio receptior Theologorum sententia, quibus occasionem ita respondendi dedit Diuus Thomas *opusc.21.*ad Ducissam Brabantiæ missio, vbi inquit, se nil videre, quare illi non liceat huiusmodi officia vendere, si modo vendantur bene constitutæ indolis hominibus, si modo in ea cooptentur probi, & sana conscientia viri præditi: pretiumque moderatum sit, ne aliter reipublicæ noxij sint ac damnosi: Sequitur Guillelmus Benedict. *in dict.cap. Raynutius, verb.duas habent,num.54.* Soto *lib.de iustit.& iur.3.quæst.6. art.4. in solutione ad primum argumentum, vers. sed ingeris sese,* Caietan. *in summa verb. venalitas*, & Nauar. *in Manuali, cap 25.n.7.* Ioan. Matien. *dialog.lib.4.cap.10.num.4.& cap.12.num.11.*& ex nostris hanc tenuerunt sententiam Bald.*in l.Barbarius, num.6. vers. veniamus, ff.de inoffic. praeter.* cuius & aliorum meminit Castaldus *in tract. de Imperat. quæst 110. priuileg. 281.* Paris de Puteo *in tract.de Syndic.§ & primo,fol.32.à n.2.*Guillel. *d.verb.duas habent,n.52.* Cassaneus *in Catal.glor. mun. 1.part.consideratione 60.* Tellius Fernand.*in l.29.Tauri,num 10. cum seq.* tradit Mench. *lib.qq. illust. c.42. cum seq.*

14 Horum † DD. fundamentum est illud: quoniam vt superius obseruauimus populus ab initio hæc officia precibus & muneribus conferebat, imo & hodie (vbi liber est, & superiore caret, quemadmodum contingit in Duce Veneto) potest, vt pro constanti asserunt prædicti Theologi & Menchaca *lib. qq. illust. cap.42. num.5.* vbi de hoc dicit esse text. *in d. l. omnimodo, §. imputari, C. hoc tit. de inoffic. testam.* quatenus de militiæ imputatione agens, illam vendi posse probat. Quod tamen ipse non probo, quoniam ille text. conditionaliter loquitur, *si vendi possunt.* Rectius ergo citasset iura, quæ superius adduximus, *n.5.* quibus comprobauimus, legari huiusmodi officia posse: & vt ab hæredeemantur mandari. Quibus quidem iuribus supponitur saltem de populi consensu & auctoritate concedendum esse, posse fieri, quoniam nec id iure diuino interdictum reperitur. Quemadmodum in beneficijs Ecclesiasticis scriptum habemus, *quia gratis accepta, gratis conferenda esse.* Quare cum in illis tantum offendatur restricta potestas, non in temporalibus officiis, vtique nihil obstat, quominus suo libero arbitrio populus in conferendis his officiis vti debeat, & illa vendere: siquidem nullam cuipiam facit iniuriam: quando non est, qui possit interesse prætendere, & ad huiusmodi officia habere regressum. Quemadmodum enim populus ipse à principio hisce ministeriis certos constituit redditus ex prædiis publicis, vel aliunde, ita postmodum poterit commutare & variare, addendo vel detrahendo. Vlterius vt Menchaca *lib. qq. illust. cap.42. ante num.6.* pro hac parte argumentatur, omnis reip. administratio respicit ipsius populi, non administrantium commodum & vtilitatem: & propterea in inuitos plerumque conferuntur hæc publica munera, *vt per totum, ff.de muner. & honor.* maximè *in l gradatim*, ibi, *At in re cuiuspiam gratia instituta ipse potest liberrimè disponere, eique si velit renunciare, aut praetermittere.* Imo si bene consideras, inquit, potest respubl. hisce officiis & muneribus tanquam re propria abuti, argum. not. *l. in re mandata, Cod.mand. l.1. §. & magis verb prodigit,ff.si quid in fraud. patron.l.sed etsi lex, §.consuluit,ff.de pet. hered.* Iuri etiam in suum fauorem inducto, quod huiusmodi officiales pecunias extorqueant iniustè, suspicata reip. renunciare potest, si intelligat, sibi rectius consultum iri isthæc officia vendi, *l.pen. cum vulg. C.de pact.* vbi Iason multa tradit. Potest ergo populus, seu resp. quæ superiorem non recognoscit, officia de quibus agimus vendere, & pretium in communem vtilitatem redigere, quoniam nec diuino iure, nec naturali prohibitum reperitur. Scimus enim licita esse omnia, quæ non sunt prohibita, *l.necnon, §. quod eo, ff.quib.ex caus.maior. & l.super statuas, Cod.de religios.* Quod eo maximè procedit, si consideras, quod huiusmodi venditiones turpitudinem aliquam manifestam non continent, nec bonos reip. mores offendunt. Quod si dictum aliquantulum videbitur, ferenda lex est, ex adnotatis *in leg. prospexit, ff. qui & à quib.* cum allis quæ Menchaca *lib. quæst. illust. cap.42. num.10.* inferens *num. sequent.* non solum id posse iustè à populo fieri, imo posse expedire ob ærarij publici penuriam & necessitatem: licet D. Thomas Gaieta. & Soto supra citati id non exactè expediant.

Ex quibus † planè infertur, rectè D. Thomas 15
& sequaces respondisse, huiusmodi officia supremum Principem vendere posse, in quem populus suum transtulit imperium & auctoritatem, *l.1. ff.de constit. princip. §. & quod princip. Instit. de iure naturali*: Qua ratione illum dicimus legibus solutum esse *l.Princeps, ff.de legib.* habetur *in leg. ex imperfecto, ff. de leg.3.* & magis in specie hanc sententiam fouet *lex 1. ff. ad leg.Iul. de ambitu.* quæ probat huiusmodi officia absque vllo ambitu vitio & crimine peti posse, quia in eo prohibitio legis Iuliæ cessat. Ad eum enim magistratuum cura & creatio maximè pertinet & illi incumbit, non popolo, vt *in eadem leg.1.ff.ad Iul. probatur, & authent. de defens. ciuitatum, §.nos igitur, coll.3.& vt iudic.sine quoque suffrag. §.illud, coll.2.* tradunt Bartolus & alij *in leg.1.ff.de damno infecto.* Doctores *in cap. cum accessissent de constitutio.* latè Auendanus *lib.de exeq. mandat. Hispan. cap.1.* Conar.*lib.practic.quæst.cap.1.* Ioan.Matien. *lib 4. dialog. cap.10. num.3.* Qua ratione idem quod populus potest, Principi negare licet, qui illius iure & potestate quasi subrogatus vtitur, & idem necessario potest: & quod traditur *in d.l.1.ff ad leg Iuliam de ambit.* extorat Castaldus *in tract.de Imperatore, q.110. priuilg 281.* firmans ambitionem in Curia regis, quemadmodum & simoniacam in vrbe Romana aboleuisse, quod etiam tradit Patis de Puteo *in tract. de Syndic. fol.31.n.3.& 4.* Zas. *in rub.ff.de verb.obl.post n.6.*

16 Nihilominus † Salycetus *in leg. 1. num. 3. Cod. ad leg. Iuliam de ambitu*, hoc factum Principis non probat intelligens id incongruum esse: quoniam quodammodo videtur iustitiae venditionem tolerare, vt Iustinianus ait *in authentic. vt iudic. sine quoquo suffrag.* §. 1. & §. *cui autem, coll.* 2. quod etiam tradit Sotus *lib. 5. de iust. & iure, quaest. 6. artic. 4. ad secundum*, & Nauar. *d. Manual. cap. 25. num. 7.* & hanc sententiam magis probat Ioan. Matien. *lib. 4. dialogorum, cap. 10. num. 4. in fin.* cui etiam sententiae adhaeret Guillel. *lib. de iust. & iniust. lib. 3. cap. 3. ad finem.* Molineus *in consuetudin. Paris. 2. part.* §. 58. *num.* 184. *pag.* 87. exclamans aduersus vsum Franciae, permittentem huiusmodi officiorum alienationem, dicitur enim emptor horum officiorum habere animum impium reipublicae vexandae, Guillelm. *dict. cap. 3.* Syluanuptial. *lib. 5. num. 95.* vbi *num. 99. in fin.* hos publicanos refert, appellasse Baldum *consil. 28. lib. 3. in fin.* qua ratione aduersus Principes, tam seculares, quam Ecclesiasticos inuehitur Iodocus *in praxi criminali, c. 131.* Conuenit Sylua nuptialis *d. lib. 5. num. 99. in fin.* post Petr. Iacob. simpliciter firmans, isthaec officia vendi non posse: quod etiam asserit Rebuff. *lib. 3. ad ll. Gall. pag.* 555. *n.* 11. citat gloss. & Doct. *in leg. 2. C. de crimileg. lib.* 11.

Et haec sententia, quod Princeps non potest huiusmodi officia vendere, magis placuit Menchacae *lib. quaestionum, illust. cap.* 43. eo praecipuè fundamento & ratione, quia populus in Principem suam transtulit potestatem & imperium: idque in proprium reipub. commodum & vtilitatem, quo melius gubernaretur, non vero in ipsius Principis vtilitatem, vt *ibi.* Quamobrem licet in populo concedamus, posse illum huiusmodi officia vendere, hoc idem tamen in Principe negare possumus & debemus: quoniam ita in eum fuit translatum imperium, eaque mente & intentione, vt eo modo regeret & imperaret: quo populo melius rectiusque consultum sit, non quo deterius. At nemo negabit, venditis his officiis multo deterius tempub. gubernari. Ergo consequens est, non posse Principem fide & lege concessionis seruata, per officiales huiusmodi officia pretio ementes, subditos regere ac imperium moderari. Quod ibi tamen Mench. verum admittit, nisi redditus regni & imperij supportare necessarias expensas non valeant, quoniam hoc casu necessitas ipsa licitum facit, aliàs factum iniustè, vt *ibi n. 6 & 9.*

17 Inferiores † vero id est, Duces, Marchiones, Comites & similes terrarum Domini, qui superiorem recognoscunt, haec officia, maiore cum ratione vendere non possunt, vt resoluit Soto *lib. 3. de iust. & iur. q. 6. art. 4.* & post eum Mench. *lib. qq. illust. cap. 43. num. 10. cum seq.* licet repugnet Cardin. cuius meminit Sylua nupt. *lib. 5. num. 99. in fin.* qui tamen concedit Episcopo alienandi potestatem: sed haec opinio corruit ex suptadictis & ex Toletan. synodo *vlt. c.* 15. & Salmant. 24. & similis Bracaren. *act. 2. c. 12. fol.* 38. Quae tamen omnia tantum pertinent ad l. reg. *lib. 4. tit.* 41. quatenus inferioribus negat alienandi potestatem, etiamsi habeant liberam conferendi facultatem. Quae videntur etiam procedere in Principe, ex superioribus.

18 Sed is † qui hoc officium tabellionatus habet, illud potest saltem de Principis consensu vendere & alienare, lex reg. *lib. 4. tit. 6. in fin. princ.* quae id probare videtur *ibi* [*Porem nam tolhemos ao marido que possa vender ou renunciar qualquer officio que teuer*] Quae lex notabilis est, dum tribuit marito alienandi facultatem officium tabellionatus. Nec hoc mirum, quoniam quae supra scripsimus, solum procedunt & locum habent in his officiis & muneribus, quae iurisdictionem habent vnitam, in quibus facilis est concussionis timor, & subesse potest reip. oppressio: qua ratione tantopere ea munera prohibentur alienari: quae ratio in tabellionatus officio, etsi quod est simile cessat, vt constat ex Matien. *lib. 4. dialog c. 10.* vbi postquam *n. 7.* adnotauit publica officia iurisdictionem habentia alienari non posse: *cap. seq. n. 1.* oppositum resoluit obseruandum in officio tabellionatus: quod quia caret iurisdictione, inquit, alienari rectè potest, & per possessorem renunciari, ob certum pretium in fauorem alterius. Quod in regnis Castellae vsu receptum esse probat, quoniam nulla lege contrarium cauetur: Intelligens tabellionatus officia iurisdictione vacua esse: quippe quae magis consistant in onere & nullo ministerio, quam iurisdictione, Oldradus *cons. 75.* Isernia *in tit. qua sint regalia, versic. ad iustitiam*, Innocent. *in cap. cum à nobis de censibus.* Felinus *in cap. ex literis, n. 1. de fide instrum.* post Bald. *in leg. fin. n. 19. Cod. de edendo.*

Nihilominus † tamen in his regnis contrarium obtinet, ista tabellionis officia vendi non posse, contra Principis licentiam & auctoritatem, vt planè probat, l. regia *lib. 1. tit. 60.* § 47. & *tit.* 74. Quod & in regnis Castellae obtinet, teste Ioan. Matien. *lib 4. dialog. cap. 11. num. 6.* cuius rei in promptu est ratio. Aequitatis enim & bene constitutae reipubl. disciplina & iustitiae ratio postular, vt Princeps isthaec officia dignioribus conferat, vt rectius reipub. consulatur, ex his quae tradit Soto *lib. 3. de iust. & iure, quaest. 6. artic.* 2. D. Thomas 2. 2. *quaest. 63. art.* 2. & *in quolibet q. 6. & 8.* cum aliis quae tradit Menchaca *lib. qq. illustr. cap. 43. n. 14. cum seq.* Qua ratione quia pro eius facto praesumptio est secundum adnot. *in l. iustè possidet, ff. de acq. poss.* & consequenter, quia verisimile est, eum, cui facta est officij collatio, idoneum esse virum & reipub. vtilem, rationi conuenit, ne quo modo illud possit inconsulto Principe dimittere, in perniciem reipub. Quod eadem ratione in beneficiis obtinet, iuxta ea quae habentur *in cap. admonet, & c quod in dubiis de renunc.* quorum iurium argumento post Rom. *sing.* 348. hanc sententiam probat Castaldus *de Imperatore, q. 113. n. 11.* Rectissimè igitur lege nostra regni cauetur, ne quo modo renunciari haec tabellionatus officia valeant, quam de Principis cõsensu. Quod eo maximè procedit & admittendum est eo casu quo pretio, seu mercede praestita, vel alia ex causa onerosa, quis vult officium dimittere & renunciare in alterius fauorem. Nam quamuis haec officia veram non habeat annexam iurisdictionem: habent tamen qualem qualem super plebe maximè paupere, notionem, & ab eorum fide dependet ac conseruatur fides publica, tam in priuatis, quam in publicis negotiis & causis, & actionibus, sine quibus hominum haec societas diu sustineri non potest. Laude igitur immortali cumulandi sunt Serenissimi ac Christianissimi reges nostri. Sebastianus huius nominis primus, & Philippus Hispaniarum rex inuictissimus: qui, cum huiusmodi resignationes in fauorem admittunt, summam prius adhibent causae cognitionem, & prius de vita & moribus promouendi diligenter inquiri iubent, rexque noster summa cum difficultate, aut nunquam huiusmodi licentiam concedit. 19

Quare

20 Quare † hisce temporibus officia hæc tabellionatus inter ea quæ vendi non possunt, rectè computari possunt. Siquidem perraro ea distrahi posse regia Curia concedit: impossibilis ergo reputari debet ex regula *l. apud Iulianum, §.constat, ff. de leg.*1. Crauetta *consil.*233. *num.*1. & textus *in leg. continuus, §.cum quis, ff.de verb. obligat.* Ioan. Matiens. *lib.4.dialog.cap.*11.*num.6. & 7.* Quod est adnotandum ad casum, de quo agimus, vt minimè teneatur filius hodie ista officia imputare. Siquidem nec alienari nec transmitti possunt: licet oppositum sit in regnis Castellæ obseruandum, in quibus Catholicus rex facilè concedit has licentias alienandi, & admittit resignationes in fauorem, vt testatur Tel-
21 lius Fernan. *leg.*19.*Tauri,num.*11. Idque † ipsum nos aliquando in facto respondimus obseruandum in his regnis, tum propter summam difficultatem, qua huiusmodi licentiæ & impetrantur & conceduntur à rege, tum etiam, quia huiusmodi officia inter bona Castrensia connumeranda arbitrabamur, ex auctoritate gloss. *leg fin. verb.in memorialibus, Cod.hoc tit. de inofficios. testam.* iuxta cuius sententiam pater ad similitudinem bonorum Castrensium, quorum vsufructo caret, secundum adnotata *in leg.cum multa, C.de bon. quæ liberis.* Horum officiorum tabellionatus ad filium pertinentium pater vsumfructum non habet, similis gloss. *in §.1.institut. per quas personas nobis acquir.* Baldus *in leg fin, Cod. de aduoc. diuers. iudic.* Paulus *in leg.fin. C.qui testam.facer. poss.* Quod vti verum probat Senatus Tholos. *decis.*10.vbi additio hanc firmat esse communem sententiam: quicquid repugnet Baldus sibi contrarius *in leg.cum oportet, num.*16. *C.de bon. liber.* quem (communem probans) improbat Alexand. *lib.6.cons 2 per totum*, quibus adde Bartolum idem quod Bald. adnotasse *in leg.*1. *§. nec Castrense, col.4.vers. sed quæro, ff.de collatio. bonorum*, quem commendat Vitalis *lib.de collat. n.*45. *lib.2.tract. diuersor. fol.*203.

22 Comprobari † tamen communis sententia potest ex auctoritate Romani, *consil.*98. resoluentis, solam Principis confirmationem, vt res ipsa dicatur à Principe donata, bona ipsa Castrensia efficere: si modo eius licentia, seu confirmatio omnino est necessaria: prout in casu prædicto contingit. Siquidem ex superioribus isthæc officia vendi non possunt sine Principis licentia & auctoritate, iuuat Felini traditio *in cap. cum venissent de testibus, num.*2. resoluentis, quod actus confirmatus à Sede Apostolica, illi, non inferiori, qui fecit tribuendus est. Quare huiusmodi officia emens superaccedente regali auctoritate quasi à Principe donata obtinet, ex Romano *dict. consil.*98. & Innocent. *cap.3. de officio Archidiac.* Afflicto *in cap.1. num.29.qualiter vassall.iura.* Gomez *in l.Tauri,48. post n.4. versic. confirmatur*, qui hoc eodem argumento vtitur, & plura iura citat, cui addo text. *in l ita, §.gessisse, ff.de administ.tut.* vbi is dicitur gessisse, qui etiam modicum fecit. Quod in Principe maximè obtinet: quoniam vt Imperator ait *in l.1. §. omnia, C.de veter.iur. enucleando, omnia merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impartitur auctoritas*, habetur *in l.1. §.supradictis, C.de emenda. C.& in l.2. §.postea, ff.de orig.iur.* cum aliis quæ tradit Gom. *d.l.Tauri, 48. post n.4. vers. confirmatur etiam*, & Couarr. *lib.5.* Miscell. *c.*17. Forcatul. *dial.*82.*n.*1.

23 Fouet etiam † hanc Romani sententiam text. singularis *in authentic. item sine, Cod.de natural. liber.* ibi, (*Principis dono hæredes fiant*) vbi enim pater significauit se velle filium legitimari, quo sibi hæres esset, sequuta postea legitimatione: Imperator sibi legitimandi totum tribuens, subdit, regali dono filium hæredem fieri, etsi nihil prorsus de suo præstet. Induci etiam potest *l.pen. C.de inoffic.don.* & quod omnes notant, *in l.more, ff.de iurisd omn. iud.* resoluentes, actum nullum, seu imperfectum confirmatum, vires ac robur accipere à confirmante, Felin. *in c.cum venissent, de testibus, n.2. in fin.* Nec non quæ scripsit Gomez *in epitom.de testam.c.9 num* 21. vbi resoluit, quod approbans dicitur facere, tradit Tiraq. *de retract. §.1. gloss.*10.

24 Induci † etiam pro hac sententia potest lex regia *lib 4.tit.77.§.8.* vbi imperialis dos, aut donatio filiofamilias facta, præcipua adiudicatur ab omni collationis & imputationis onere exempta: quamuis patris contemplatione facta fuerit. Id enim speciale habet regia Ordinatio, vt Castrensium bonorum naturam sortiatur, quamuis patris respectu & contemplatione ad ita donandum rex moueatur. Quo argumento proculdubio idem videtur respondendum in officiis, de quibus præsens est quæstio, vt illa præcipua filius habeat: quamuis præcedente pretio vel pecunia numerata à parente, aut re simili æstimata, illa Princeps conferat ac confirmet. Competissimum enim est, non minus conferenda esse, aut in legitimam imputanda, quæ parentum contemplatione filius comparauit: quam quæ parentes ipsi in illius fauorem emerunt, vt notabiliter resoluit Paulus *dict.leg.omnimodo, §.imputari, C.de inoffic.testam.* post Petrum quem *ibidem* sequitur Cynus & omnes alij per textum *in l.sed si plures, §.in arrogato, ff.de vulgar.* tradit eleganter Alex. *cons.*179. *lib.*5. cuius meminit Probus *in cap. si pater, de testam.in 6.num.*49. conueniunt leges regiæ *lib.4. tit.78.in princ.& tit.79.§.1.* Ex quibus colligitur, non minus esse profectitia, quæ filio patris contemplatione acquiruntur, quam quæ ex illius patrimonio & substantia processerunt, sunt enim hi casus æquiparati.

Quamobrem quemadmodum per Ordinat. *d. tit.77. §.8.* à rege donata patris contemplatione, propterea, quod in ea donatione inest Principis factum liberalitatis imperialis, iudicantur Castrensia, & ab omni collatione immunia: ita idem est respondendum in officiis ab eodem rege indultis, licet interuenerit pretium ex patris substantia profectum. Quoniam ex superiori ratione robur accipiunt à regis confirmatione, & à rege magis videntur emanare, ex Romano, Afflicto, & aliis supra relatis. Quorum sententiam fouent adnotata *in l. imperium, ff. de iurisdictione omnium iudicum*, vbi in mixtis dignior qualitas attenditur. Cum ergo concurrat paterna pecunia cum Principis facto, hoc tanquam dignius præualere debet, & consequenter ab ea donatio nomen accipere, vt sic regia non patria donatio censenda sit. Quæ est notabilis resolutio & vtilis ad dictam legem regiam *lib 4. tit.77. §.8.* vt extendatur ad eam donationem, quam Princeps filiofamilias fecerit, etiam pretio, & paterna pecunia interueniente: in cuius assertionis confirmationem sufficere debet, si cunsideremus, comparatos esse hos casus patris contemplatione, vel pecunia bona, de quorum collatione agitur ad filium peruenisse. Quapropter dispositum in vno ad reliquum porrigitur, ex regula gloss. *in cap.si postquam, de electione, in 6.* hoc ita resoluentis etiam in odiosa & alias restringenda dispositione. In quo illam gloss. post

aiios

alios probat Neguzan. *de pign. 4. memb. 2. p. n. 23.* Socinus *qui hoc vtitur argument. in suo consilio impresso post tit. de verborum oblig. n. 30.* Ex quibus hæc videtur sententia amplectenda.

25 Quibus † tamen non obstantibus contraria sententia vtiliter defendi potest, imo quod officia ista ex substantia parentum ad filios profecta, imperiali, seu regali auctoritate confirmata, imputanda illis sint in legitima, ex sententia Pauli hoc ita resoluentis, *dict. leg. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. testam.* qui loquitur in officio scriptoriæ Romanæ Curiæ, quod vendi non potest, aut renunciari, sine Summi Pontificis licentia & auctoritate, vt firmant *infrà* proximè citādi auctores. Et nihilominus inquit Paul. imputari debent, quia profectitia sunt ex patrimonio parentum procedentia. Quam sententiam ibidem ante Paulum scripsit Cynus, Bart. Bald. Angel. & aliquorum meminit Boërius idem probans *q. 214. col. 2. in fin.* Ias. *in l. illud, C. de collat. n. 6.* licet *in d. §. imputari,* non firmet pedes, hanc etiam sententiam probat Socinus *lib. 1. cons. 91. n. 8.* Ripa *in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. n. 163.* Crottus *in l. frater à fratre, n. 93. ff. de condict. indebit.* & Cou. *lib. 3. resol. c. 19. n. 6. & in c. Raynaldus de test. §. 2. n. 7.* Gom. *l. 29. Tauri, n. 21. vers. item subinfere.* Auend. *respons. 9. col. penult. fol. 127. ad med.* Ex quibus manifestè ostenditur, hanc esse communem sententiam, quamuis repugnent Vbaldus, & alij, quorum supra meminimus *n. 8.*

26 Ex † quibus id vnum in proposito colligendum est, quod huiusmodi officia inter bona Castrensia nullatenus connumeranda sunt: quamuis obrineri sine Principis consensu & auctoritate non possint. Aliter enim si Castrensia forent, conferri nullo modo possent, Proprium enim bonorum Castrensium est, nec imputari nec conferri, *leg. cum multa, C. de bonis quæ liber. leg. 1. §. nec Castrense, ff. de collat. bon.* tradit Sapotra *lib. de coll. cap. 5. num. 84.* Petrus Stella *eod. tract. de collat. §. quæris,* tradit Vitalis *eod. lib. §. de personis conferentium, n. 22. vol. 2. tract. fol. 200.* & est apud nos lex reg. *lib. 4. tit. 77. §. 7. & tit. 78. §. 1.* Quamobrem communis scribentium sententia, quæ habet, huiusmodi bona imputari necessario præsupponunt, non esse Castrensia, sed magis profectitia: quando illa parens comparauit. Quod verum esse ex infra dicendis apparebit.

27 Inter † auctores nostros magna solet esse altercatio, *an pater qui acquisiuit emphyteusin pro se & filiis suis possit alienando illis nocere.* Qua in re varij varia scripserūt, vt videre est per DD. *in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de leg. 1. & in l. Roma, §. Flauius, ff. de verb. oblig.* nihilominus in eo conueniunt omnes (quod ad propositum refert) quod vbi à patre empta fuit emphyteusis, sine vlla hæsitatione potest pater filiis alienando nocere, Baldus *in leg. 1. num. 17. ad fin. Cod. per quas personas nob. acquir. & in leg. si conft. le ilnra 2. Cod. de donat. ante nupt.* Corneus *lib. 3. consil. 51. col. 1. in fin. & consil. 282. eodem lib. num. 10.* Quo argumento in casu nostro respondendum est, officia de quibus agimus, profectitia esse: siquidem ex patrimonio & substantia patris, qui illa emit, profecta fuot ac emanatuot. Qua ratione imputandam esse sic emptam emphyteusin respondit Bald. *cons. 11. lib. 5.* quem citat additio Alex. *consil. 8. lib. 3. num. 6.* Capicius *quæst. 2.* & habemus legem regiam *lib. 4. tit. 77. §. 32.* Ex quibus procul dubio hæc videtur verior & receptior sententia, huiusmodi officia à parentibus empta fore imputanda, licet regalis auctoritas & confirmatio accesserit, quæ in hac specie non efficit, quod ista officia sint connumeranda inter bona Castrens.

Nec † obstat Romani & Afflicti auctoritas, 28 quos supra retulimus, quoniam licet fateamur, solum Principis licentiam efficere, vt ille dicatur donare, eum suam auctoritatem interponit: id tamen procedit ex interpretatione propter regalem maiestatem, cuius proprium est donare. Qua ratione abusiuè pro colore quidem regalis magnificentiæ semper ille dicitur donare, quamuis de suo nihil omnino præstet. Quocirca hæc abusiua donatio & imaginaria ad effectum *leg. cum multa, Codice de bonis quæ liber.* deduci non debet. Loquitur enim illa lex, quando Princeps de suo donauit, veram liberalitatem exercendo, vt tradit Soarez *in allegationibus, fol. 189. col. 2.* Gomez. *leg. 48. Tauri, num. 4. versic. nec obstat.* Longè enim differt donare & donanti rem suam consentire. Qua ratione scribentes *dict. leg. omnimodo, §. imputari. C. hoc tit.* pro indubitato habent, profectitiam esse: quamuis necessario debuerit accedere Principis auctoritas, resoluentes proinde conferenda, seu imputanda esse, si vendi possunt. Intelligunt enim interpretes nostri hanc speciem in dispositione, *d. l. cum multa,* non contineri.

Non etiam † mouet me Ordinatio, *lib. 4. tit. 77.* 29 *§. 8.* quatenus donata à rege negat imputanda fore, quamuis patris contemplatione fuerint donata, quoniam ea lex regia non procedit, quando res à Principe donata, fuit à patre empta: In qua specie, quia pecunia processit à substantia patris, imputari necessario debet, secundum communem, *dict. §. imputari.* Aliter inter filios non seruabitur tam crebro in iure nostro commendata inter fratres æqualitas, daretur que lata porta cæteros filios legitima fraudandi, & legitima successione priuandi aperiretur via: Quod ciuilis prudentia passim ratione naturali nixa detestatur. Est itaque lex illa regia sanè intelligenda, nisi rem à Principe confirmatam vel datam pater emerit, vt filio daret, quoniam tunc à parte magis, quam à Principe filius capit, argumento oorat. *in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* cæterum ne legum detur correctio, & inter fratres æqualitas obseruetur *d. l. regia,* ad speciem duntaxat, in qua loquitur restringenda est, & sic ad casum, quando de suo præstat, & dedit, non vero simplicem auctoritatem interposuit.

Denique † persuadebitur hoc verum esse rectè 30 intuenti verba & sensum *d. l. regia:* quatenus huiusmodi bona à Principe data filio, patris contemplatione aduentitia appellat, non Castrensia, vel quasi, quod non sine ministerio factum arbitramur, vt ostenderet, huiusmodi donata à rege patris contemplatione à bonis aduentitiis segulanda esse: & consequenter filio cui donata sunt, inclusum adiudicanda, secundum quem sensum lex illa regia iniustè à peritissimis iuris nostri pragmaticis arguitur, quasi non intellexerit, ea bona quasi Castrensia esse: quamuis patris contemplatione fint donata, vt contra Aretinum resoluit Gomez *leg. 48. Tauri, num. 4.*

Quare in grauissimum errorem incidisse legis regiæ conditores grauissimos primarios Conymbricensis Academiæ aliquando asserentes in priuatis scriptis legimus. Sed nunquam mihi persuadere potui, eos vulgatam dispositionem *dict. leg. cum multa,* dum eam Ordinationem conderent ignorasse, quam præ oculis habuisse credibilius est. Dicendum est igitur, consulto

&

& data opera ab ea dispositione *d. l. cum multa*, recessisse,quo significarent secundum aduentitiorum naturam ea bona à Principe donata iudicanda esse quoad effectum collationis & imputationis. Quo ad quem quidem effectum sufficit, quod ea bona non sint profectitia : qualia iudicanda forent propter paternam contemplationem:nisi à Principe fuissent donata. Quoad hunc igitur effectum ea bona non sunt profectitia, & sic ad differentiam profectitiorum illa à Principe donata ea lex regia appellat, *Aduentitia*, quod nomen generale est, & omnia bona comprehendit,quæ profectitia non sunt,sed aliunde, quam à patre & eius substantia processerunt.Quæ omnia notata digna sunt.

31 Id vnum † tamen aduerto in his regnis,rebus sic stantibus, quia rex huiusmodi licentias alienandi tenaciter negat , vtique cum communi *in d.§.imputari*,respondendum est,officia ista tabellionatus imputanda non esse,quia vendi non possunt,nec in alium transferri. Cui resolutioni minimè obstat lex regia *lib.4 tit.6.in fin.princ.* quoniam in eo titulo solum agitur de explicanda & decidenda quæstione,*an in alienatione horum officiorum sit etiam necessarius vxoris consensus*,& respondetur quod non : manentibus cæteris in dispositione iuris communis.

32 Vidi † tamen aliquando in praxi non infimi nominis viros vtilem excogitantes cautelam & modum vendendi isthæc officia, quæ rex tantopere negat distrahi posse,vt scilicet à creditoribus per viam executionis exponantur in publica subhastatione venalia,& sic plus licitanti adiudicentur. Quod Rupellano placuit *in forensibus institutionibus Gall.lib.1. fol.179. col.2. vers.cæterum*, cuius ad idmeminit Tellius *leg.19. Tauri , n.11. vers.insuper,& vers.vlt.* & Ioan.Matien.*lib.4.dial. cap.12. num.1.*

Nec hoc mirum,quia in generali bonorum hypotheca hæc officia continentur,vt tradit Tellius *d.l.29.num.11.vers.vnde si hæc officia*,vbi etiam *in vers.item ex hac*,post Couar.adnotauit,quod sunt inter virum & vxorem communicabilia, & dare promittentem vel dotantem teneri promissa adimplere : eademque officia renunciare,vt ibidem ipse adnotauit *vers. exinde*.

Quorum ratio à suprascriptis pendet,quoniam huiusmodi officia tabellionatus & similia, quamuis publica sint, quia tamen iurisdictione carent, & consequenter cessat in eis ille concussionis & oppressionis reipub. facilis timor, alienari suaptè natura non sunt prohibita , vt tradit Ioan. Matiens.*lib.4 dialogorum,cap.11.* Plus enim hæc officia habent oneris nudique ministerij quam imperij,vt *ibidem*,Matiens.docet,*num.5.& 6.* & nos iam *suprà* adnotauimus,solam Principis auctoritatem necessariam esse, quia semel electi & prouisi industria & persona tanquam idonea,illi muneri conueniens considerata fuit, in commodum & reipublicæ vtilitatem. Quare ab eo se munere sine Principis licentia & assensu eximere non valet,*argumento notatorum in cap.admonet, & c.quod in dubiis de renunciation.*

Quam licentiam & auctoritatem si emptor non minus idoneus est, iniustè quidem Princeps negabit, vt resoluit Ioan. Matiens. *lib.4. dialogorum , cap.12. ante n.2.& 5.* Ea potissimum ratione , quia in his licentiis concedendis benignè blandiuntur reges nostri ac indulgent precibus supplicantium. Quod in regno Castellæ obseruatur, secundum quem vsum & obseruantiam is, qui officij tabellionatus prouisionem obtinuit, probabilem vtique habuit spem,se repositam passurum ire,non esse, si vellet vendere,aut in fauorem alterius æquè idonei probatique viri renunciare ac cedere : Quam spem , iusque eo modo quæsitum fraudare Princeps sine causa non potest,*l.Lucius,ff.de euictio.l.item si verberatum,§.1. ff.de rei vend. l. quod semel , ff.de decret. ab ordine faciend.* imo nec cum causa etiam per viam legis, nisi præstet congruam satisfactionem , vt tradit Ioan.Matiens.*lib.4.dial.cap.12.n.2.* Quamobrem inique faciet Princeps , si assensum denegauerit, aut renunciationem in fauorem idonei viri factam minimè admiserit & repulerit. Item emptor,vel etiam is in cuius fauorem facta resignatio est,à Principe repulsus , cum alias sit habilis & idoneus, non leui afficietur iniuria, *argumento notatorum in cap.1. de postulatione Prælatorum*, vbi hoc idem in postulato Prælato adnotatur, quamuis illi per postulationem nullum sit ius acquisitum,vt adnotauit gloss. *in cap.pen. illo tit.* in hoc communiter recepta.

Quibus † tamen non obstantibus oppositum 33 verius est, imo quod isthæc officia per leges nostras supra relatas alienari à possessoribus nullo modo possunt : nisi accedat Principis consensus, quod & in regno Castellæ obseruatur,vt testatur Tellius Fernand. *leg.29.n.11. vers. sed hac*,vbi citat pragmaticam sanctionem 65.Quas sanctas venerandasque futuras , si simpliciter & indistinctè negent omnimodam alienationem,testatur Ioan. Matiens. *lib.4. dialog.cap.12.ad finem* , qui tamen regis, seu Principis consensus difficilis in iure reputatur , *l.apud Iulianum, §.constat,ff.de legat.1.* Ergo perinde hæc censenda res est , ac si simpliciter alienatio fuisset prohibita.

Quod in his regnis vtique necessario obtinere debet , idque passim obseruari videmus : imo & in regnis Castellæ Tellius idem obseruandum arbitratur. Quia (inquit) vendendi licentiam & auctoritatem Princeps concedere non solet , licet admittat simplicem resignationem horum officiorum.

Ex his † vtiliter infertur, in his regnis & Ca- 34 stellæ sub hypotheca generali bonorum , non continentur ista officia , cum alienari sint prohibita,*l.obligatione generali, ff.de pignor.* quia argumento feuda nec obligantur,Baldus *in c.imperialem,n.1. vers.sed nunquid,de prohib.feud.alien. per Federic.* Bart. *in l.codicillis, §.instituto, vers.quare quid si iste filius*,vbi etiam Bald. *in fine,ff.de leg.2.* habetur *in l.fin. Cod.de red. alien. non alien. & in §.alienationes,in auth.de non alienand.*tradit Tell. *d.l.29,n.11.vers.primum*,vbi hoc ita resoluit,quia in generali obligatione non comprehenduntur notabilia & alienari prohibita:arg. text. *in l.item apud Labeonem,15. § ait prætor, ff.de iniuriis*, ibi, [*ea enim quæ notabiliter fiunt,nisi specialiter notentur,videntur quasi neglecta.*] Quod verū esse probat Tellius etiam si venditio tantum sit interdicta, gl. *in l.sicut, §.venditionis, ff.quib. mod. pign. vel hyp.sol. l.statuliberа , §.fin. ff.de statu liberis*, quia prohibita venditione prohibentur omnia, per quæ peruenitur ad eam *l.oratio,ff.de sponsalib.* ita Afflict.*d.cap.imperialem,12.notab,n.16.*Ex quibus palam deducitur specialem hypothecam , necessariam esse, nec generalem sufficere.

Sed an stante † speciali hypotheca,possint hæc 35 officia vendi vt creditori satisfiat, Tellius *vbi suprà,vers.secundo vero casu*,minimè fieri posse opinatur,absque speciali Principis licētia & auctoritate ex doctrina Isern. *in c.1.de inuest. de re alien. fact.col.2.vers.quid si vassallus*, vbi firmat,nullam vim

vim habere vassalli expressam feudi obligationem. Quare Afflict. *d. c. imperialem, de prohib. feudi alien. per Federicum, num. 38.* probat, executiooem fieri non posse virtute talis obligatiunis, quæ vel nulla est, vel saltem non valet producere effectum venditionis, vt habetur *in c. 1. de alien. feudi,* ibi, [*Et non valebit quod factum est,*] necessarius est enim Principis consensus, vt alienatio fieri possit, qui si deficiat, nullum potest effectum obligatio, aut executio habere Bald. *in l. si incertus, § deportatos, ff. de leg. 3.* ibi, [*Cæterum priusquam præsidis factum Princeps comprobet, nondum amisisse quis ciuitatem videtur,*] per quem quidem text. Bald. ibi adnotauit, factum quod eget approbatione vel confirmatione superioris, non trahit secum effectum, donec approbetur, sequitur Afflict. *in d. c. imperialem, notab. 1. n. 2. de prohib. feud. alien. per Federic.* Ex quibus sine vlla hæsitatione obligatio etiam expressa & specialis ipsius tabellionis, & iudicis sententia & executio non potest Regium assensum, sine quo vendi, aut distrahi isthæc officia non valent, supplere.

36 Vrget † tamen, quod communiter nostri interpretes tradunt, legem prohibentem alienationem necessariam, non comprehendere, vt respondit Paulus *in l. 1. ff. de fundo dot.* ibi, *quia hac alienatio non est voluntaria,* concordat Vlp. *in l. 3. §. 1. ff. de rebus eorum,* ibi, *magis est vt pareat, hac enim alienatio non sponte tutorum fit,* quod etiam & Paulus docuit *in l. alienationes, 13. ff. famil. hercisc.* ibi, [*alienationes enim post iudiciũ acceptum inter dicta sunt duntaxat voluntaria, non quæ vetustiorem causam & originem iuris habent necessariam,*] quibus in locis communiter tradunt nostri interpretes, alienationem necessariam nunquam interdictam censeri: tradit Ias. *in l. 3. n. 113. C. de iure emphyt.* & Afflict. *q. 191. n. 1.* Dec. *conf. 160. col. 1. ad fin.* tradit Roman. *conf. 280.* Alex *conf. 215. col. 2. lib. 6.* Socin. *conf. 80. col. fin. lib. 4.* Ias. *in l si vnus, § pactus ne peteret, num. ff. de pactis,* inferentes ad statutum sine propinquorum consensu alienationem prohibens, non excludere alienationem necessariam: licet voluntariam non admittat, per *l. 1. C. quando decr. opus non est,* tradit Bruo. *conf. 44. col. 3. dub. 3.* vbi resoluit, pactum inter dominum & emphyteutam de laudemio soluendo non esse obseruandum in alienatione necessaria, sequitur Aym. *conf. 115. col. 1. in fin.* conuenit Baldi sententia *in c. 1. col. 3. de probib. feud. alien. per Feder.* vbi firmat in datione in solutum non exigi domini consensum, emphyt. in solurum data, sequitur Ias. *in l. fin. C. de iure emphyt. q. 5. num....* Afflict. *q. 191. col. 1.* & Capicius *q. 99. col. 2.* Quo arg. etiam Alberic. *2. p. statutorum, q. 2. verf. ex praditis,* Capic. *d. q. 99. col. 2.* firmant statutum disponens, & interdicens forensi rei immobilis emptionem, non habere locum in alienatione necessaria. Accedit Alex. *conf. 52. lib. 1.* Addo in proposito Roman. *conf. 107.* vbi firmat ius congrui non habere locum in contractu & venditione necessaria; Afflict. *de iure cong. seu protomiseos, §. licet, col fin.* Gozad. *conf. 103. col. pen.* Aymon *conf. 215. col. 1.* Capic. *q. 99. col. 2.* Dec. *conf. 300. col. 2.* idem Afflict. *d. tract. 6. parte col. 4. in fine.*

37 Quæ omnia † & similia, quæ in hanc partem afferri possunt, non obstant, quoniam loquuntur in necessaria alienatione à lege inducta, qualis non est hæc, de qua præsens est disputatio, facta virtute sententiæ latæ pro dissoluendo debito creditoris. Ea enim etsi à iudice sententiam suam exequente fiat, vtique voluntariam magis dico, ex auctoritate Signoroli quem sequitur Tiraquell. *lib. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 13.* qui firmat, hac in re iudicem nihil agere, sed magis reum ipsum sui debitorem, cuius loco subrogatus iudex distrahit, nomine tantum debitoris eodem modo, tradit Auendanus *responso, 13. ante num. 7.* Gratus *conf. 133. num 7. lib. 1.* factum enim iudicis est factum partis, *l. si ob causam, C. de euict.* *l. eleganter, in princ. ff. de pignor. actio.* Imol. *in l. sapè, num. 29. de re iudicat.* inferens proinde *& num. sequent.* executionem sententiæ latæ contra colonum, non minus nocere domino, quam si ab ipso colono vincenti fuisset possessio tradita. Quamuis enim, inquit iudex, ipse tradat, colonus est, qui realiter tradit: quia iudicis factum in hac materia est ipsiusmet partis factum, concordat gloss. *l. 5. a. tit. 5. part. 5.* vbi est ad hoc bonus text. probant Bartol. Bald. & alij *dict. l. ob causam, Cod. de euictio.* & ita in specie respondit Roland. à Valle *conf. 21. post num. 5. cum seq.* & est apud nos notabilis lex regia *lib. 4. tit. 64. in princ.* dum probat, ex huiusmodi venditione pro satisfaciendis creditoribus facta: domino directo soluendum esse dominium, seu laudemium, si fortè res, in qua facta est executio, sit emphyteutica: Quod minimè obtineret, si alienatio foret necessaria; ex hac enim non deberur domino laudemium, ex Bruno & Aymone, ex quibus *suprà.* Ex quibus planè constat alienationem, de qua agimus, voluntariam esse, non necessariam. Aliter facillimo profectò negotio quæcunque venditio voluntaria: vel ex voluntaria obligatione originem habens, transiret in necessariam venditionem: & hoc prætextu defraudari posset omnis dispositio, prohibens bonorum distractionem, si liceret alienare prohibito, contracto multo ære alieno, vel rem prohibitam alienari, in solutum dare creditoribus, vel fas esset in ea publica subhastatione vendenda concedere ad instantiam creditorum.

Aduerto tamen † nimium vrgere in oppositum legem Regiam *lib. 3. tit. 75. §. fin.* cuius verba sunt, 38
[*Se os beens emque for feita penbora forem de foro seram vendidos e arrematados publicamente, a quem por elles mais dersem em burgo que non contratto de aforamento sesa posto, que nam possano ser vendidos, nem em lheados sem consentimento do senhorio: por que adita clausula non halugar na venda, feita por necessidade: emandado de iustica seraporem o senherie requerido,* &c. vides quam planè lex Regia docet, alienationem de qua agimus, factam per viam executionis latæ sententiæ pro soluendis debitis & ære alieno, necessariam esse, & propterea non comprehendi sub prohibitione de non alienando: quibus verbis profectò in his regnis videntur eneruati omnia supradicta: quæ etiam confutere videntur ex mente Baldi *in c. 1. de probib. feud. alien. per Feder. n. 11.* resoluentis, alienationem hanc necessariã esse, non voluntariam: quod & ibi Præpositus concedit, *post n. 6.* concordat Ias. *in l. à D. Pio, §. fin. post n. 2. ff. de re iud.* Gratus *conf. 106. lib. 2. n. 9.* vbi *num. 40.* hoc restringit, quando res venditur propter debita restatoris prohibentis, seu grauantis non alienare, & tradit Rollan. *conf. 21. n. 13.* text. *in l. 3. verf. hac enim, & §. item quæri potest, & verf. idemque, ff. de rebus eorum,* ibi, *ex magistratuum auctoritate,* & ibi, *non sponte tutorũ,* & rursus ibi, *valebit alienatio propter rei iudicata auctoritatem,* tradit Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 18. n. 61.* Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. 3. p. n. 49. verf. minusque,* qui resolui alienationem factam de re maioratus virtute sententiæ aduersus maioriæ possessorem nocere successori,

licet

licet eiusdem voluntaria venditio & distractio non noceat. Tanta est enim inter voluntariam & necessariam venditionem differentia, vt illa semper, hæc nunquam prohibita censeatur. Quo argumento magni nominis viros animaduerti-mus, aliquando limitantes extrauagantem Regiam huius regni, qua Neophitis, quos vulgo nouos Christianos appellamus, interdicitur bonorum immobilium alienatio, vt non procedat in hac necessaria alienatione facta per viam sententiæ & executionis pro soluendis debitis. Quæ vtilis in praxi resolutio foret, si vera esset.

39 At his non obstantibus, † superiori sententiæ magis adhærendum censeo, eamque extrauagantis limitationem vetam non arbitror. Agnosco enim duplicem in iure nostro necessitatem considerari, vnam præcisam & ineuitabilem, aliam vero causatiuam seu ascititiam, cuius origo & ortus à principio potuit impediri. Præcisa seu necessaria illa est, quæ de iure vel de facto infertur, nec illi resisti potest qualis est quæ habetur, *in cap. 1. de testibus* ibi, *ex ineuitabili necessitate. & in l. de die §. intor ff. qui satisd. cogant. gloss. in leg. si fideiussor. §. si necessaria ff. illo tit. habetur in cap. sacris, quod metus causa, & in l. vn est, ff. eod. tit.* Dicitur autem in iure nostro ista necessitas impedimentum, quod vitari non potest, *l. quibus diebus in princ. ff. de cond. & demonst.* Causatiua vero necessitas quam voluntariam dicimus, ea est, in quam quis voluntate incidit, qualis est omnis necessitas ex contractu descendens.

Hi enim qui à princip. sponte contrahunt, *vt in l. sicut ab initio C. de actio. & obl.* licet postmodum contractus & obligationis necessitate obstringantur, quæ à lege non fuit sine consensu inducta, ita gloss. *d. §. si necessaria l. si fideiussor, ff. qui satisd. cog.* Baldus, *in leg. fin. Cod. de ædil. actio. col. 3. & in l. magis puto. §. pupillus 1. ff. de rebus eorum*, quod idem habetur, *in l. 3. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solut. iuncto* Bart. *in l. vbi autem §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectione*, ex quibus & ex gloss. *in l. fin. ff. de separatio.* palam liquet, hanc esse constituendam differentiam inter necessitatem præcisam & ascititiam seu causatiuam. Quam etiam constituit Auenda. *responso 13. n. 7. ad fin. cum seq.*

40 Quoties quis igitur † compellitur ex legis dispositione vendere aut diuidere, seu aliter alienare, is dicitur necessariam tei venditionem facere, non voluntariam, quando sine facto & consensu proprio, ad ita faciendum constringitur, *vt habetur per totum, ff com. diui. l. communi eod. tit. & in leg. Iulianus, §. idem Celsus, ff. d: actio. empti leg. a. §. fin. ff. fin. regn. cum aliis adductis* à Petro Auendano *d responso 13. post n. 8. ver. admissa*, vbi eam resoluit esse necessariam alienationem, quæ à sola lege procedit absque vllo præcedente vendentis consensu: Ex qua ille testatur, nec gabellam Regi, nec laudemium directo domino deberi: concordat Cassaneus, *in consue. Burg. rub. 10. §. 9. sub n. 4.*

41 Vbi vero virtute alicuius † contractus, seu quasi quis est obligatus dare aut facere oppositum, respondendum est, scilicet inde oriri necessitatem ascititiam & causatiuam esse, & sic voluntariam, siquidem initio inspecto, quod attendendum est, proprio facto aut consensu se voluntarie obligauit. Quam voluntariam obligationem lata postea sententia non immutauit, nec inde secuta executio, quæ solum eo tendunt, vt voluntate ab initio contractam obligationem ad effectum perducant, merus enim hac in re executor iudex esse dicitur, *leg. qui erat, ff. famil. hercifcun.* Quapropter eum sententiam exequitur, actoris negocium gerere dicitur *l. si pignora, ff. de euictio. l. 3. §. si executor ff. de negot. gest.* Quatenus vero bona vendit vel creditoribus adiudicat, debitoris similiter facit negocium, illique similiter liberationem acquirit. Quapropter res dicitur voluntarie vendita ab ipso debitore, non à iudice. Baldus, *in cap. quoniam frequenter §. fin. vt lite non contest. habetur in l. ob causam C. de euictio.* facit text. *in c. quicunque 12. q. 2.* vbi non dicitur, inuitus, qui per voluntariam obligationem cogitur, gl. *in cap. requisiuit de sponsalib.* Quocirca in hac specie solui debet laudemium. Cassaneus, *vbi supra.* Auendan. *d. responso 13. n. 9. in fine.*

Ex his sic resolutis, † eleganter infertur, voluntariam alienationem esse, quæ fit per viam executionis sententiæ: quando illa fuit lata virtute contractus initi cum condemnato: qui à principio eo ipso, quod se obligauit, soluere aut rem dare, per quandam necessariam consequentiam consensit, vt posset in iudicium vocari & condemnari, nisi promissa adimpleret, denique & bona sua iuxta iuris ordinem capta in causam iudicati distrahi & alienari posse, vt debitum satisfieret, vt notabiliter ait gloss. *in leg. 3. §. sed vtrum ver. inuito ff. de minoribus.* Bartol. *in l. Papinianus, §. sed nec ff. de inoff. testam.* Ias. *in l. 1. §. item acquirimus, ff. de acq. possess.* Afflict. *q. 285. in fine* Auendamus *d. responso 13. num. 3. finali.* Nullam igitur iuris rationem habet sententia eorum, qui perperam opinantur, omnem alienationem factam virtute sententiæ, quæ executioni mandatur, necessariam esse, cum ea tantum sit, cuius obligatio & fundamentum à sola lege fuit productum, non à consensu præuio ipsius rei condemnati. Igitur ad propositum nostrum si isthæc induxeris, reperies, (quod nephas est dicere) officia, de quibus agimus, pro soluendis debitis posse executioni mandata sententia per subhastationem, iuxta formam legis Regiæ *lib. 3. tit. 71.* distrahi & alienari: Quamuis aliquando viderim in Bracarensi curia contrarium obseruari, & perperam, quantum ego iudicare possum. 41

Quæ omnia † proculdubio secundum iuris communis traditiones videntur procedere. At in his Regnis ex authoritate legis Regiæ *d. tit. 75. §. fin. lib. 3.* prorsus abiicienda videntur: in ea enim lege Regia punitur casus, in quo pro debito ab emphyteuta contracto fuerunt bona emphyteutica licitationi exposita & adiudicata, non obstante pacto, de non alienando: Idque profitetur lex Regia obseruandum, quia huiusmodi alienationes authoritate iudicis factæ necessariæ sunt, non voluntariæ. Inquitque Lusitanus legislator hanc necessitatem præcisam esse, & omnino ineuitabilem, non causatiuam vel adscititiam. Aliter si causatiua foret, vt modo resoluimus, nihil differret à voluntaria. 42

Quid igitur est dicendum, Dicemusne legem Regiam iuris nostri dispositionem labefactare? an iuri communi contrariam esse asserendum est, quod plerisque placuisse non ignoro? Ego sane id in animum meum vix possum inducere. Etsi non ignorem, contrariam sententiam iusta ratione defendi posse ex authoritate Grati *cons. 133. lib. 1.* qui notabiliter resoluit, iura concedentia domino directo ius prælationis, quo possit rem emphyteuticam pro eodem pretio venditam retinere, iuxta text. *in leg. fin. C. de iure emphyt. & c. potuit de loca. & leg. Reg. lib. 4. tit. 64.*

M minimè

minimè obtinere in alienatione, de qua agimus, iudicis authoritate facta pro, soluendis debitis emphyteutæ, in qua emptor præualet, & Domino præfertur; quoniam inquit ea Domini prærogatiua solum reperitur scripta in alienatione voluntaria, non necessaria prætoris authoritate facta, vt ibi latius probat à n.9. Certi enim iuris est, hanc prærogatiuam domino directo contra iuris regulas fuisse concessam, secundum quas quisque potest rem suam libere cuicunque velit vendere *l. dudum Cod. de contrahend. emptio. l. ne cui Cod. locati.* Quocirca cum ea prærogatiua sit exorbitans, & consequenter restringenda, *iuxta reg. l. præcipimus Cod. de appellat.* neutiquam extendi debet ad alienationem hanc necessariam, quæ iudicis authoritate fit, etiam inuito ac repugnante ipso emphyteuta, quem verosimile est, magis deprecari, quam cupere bonorum suorum distractionem, & optaturum, magis inducias à creditoribus sibi temporis concedi, quo æs alienum possit dissoluere, quam videre misertimam suæ substantiæ vendinonem.

44 Est ergo illa clausula, iurisque doctrina † vulgaris, emphyteutam non posse dumino irrequisito rem emphyteuticam vẽdere. Referuatur enim optio domino, an velit eandem rem pro eodem pretio ab eoprore oblato retinere: Quod sane ad alienationem voluntariam restringendum est, cui proprie conueniunt verba legis & contractus, non necessariam, cui minimè adaptari verba possunt, *leg.4. §. toties ff. de damn. infecte.* vbi Alexand. & alij.

Cæterum huic, de qua agimus, alienationi, non conueoire verba legis, manifeste conuincitur, si consideras, verba fore ad ipsum emphyteutam directa, ne rem vendat aut alienet, domino inconsulto: in casu, de quo agimus, inquit, Grattus *dict. consil.* 133. *n.* 11. emphyteuta nihil agit, vendit minimè: imo illo inuito iudex eſt, quã hac in re totum negotium facit citat Alexand. text. *in leg. sæpe ff. de re iudica.* Cessat igitur, ait, in casu isto Domini consensus, & prærogatiua, tum quia cessant verba legis, tum etiam, quia per hunc seo sum reducimur ad iuris communis dispositionem, per quam res libere vendi potest, quæ interpretatio fauorabilis est, ex his quæ tradit Ias. *in leg. si vnus ff. de pact. §. pactus ne peteret.* tum etiam, quia oecessitas soluta est legibus.

Denique *n.*10. hanc testatur commuoem esse sententiam, & *num.* 20. firmat, necessitatem hanc præcisam esse, noo causatiuam. Vides, quam planè Grattus doceat, verum esse de iure communi, id quod lex Regia probat, alieoatioem, de qua agimus, necessariam esse, non causariuam. Qua stante resolutiooe, quæ supra scripsimus, sane radicitus euertuntur manifeste.

45 Rursus si hanc, † quæ Gratto placuit, sententiam tenere velimus, vtique fateodum est, dict. leg Regiam *d. §. final titul.* 75. *lib.* 3. parum sibi constare: siquidem nihilominus statuit, dominum requirendum esse, ibi, *Se rapore modito senhorio requerido, ao tempo da arrematacano.* Ecce qualiter in his regiis, necessaria per viam alienationis facta alienatio, oon est libera, nec exempta à dominica licentia & consensu: qui omnino exigendus est.

Aduerto autem, eam legem Regiam, seu potius illius latorem, vt ostenderet, se à iuris regulis nolle recedere, dominum statuit requirendum adiodicationis tempore, & sic antequam res ipsa creditori insolutum addicatur, aut emptori plus licitanti tradatur. Quod regulare est, & in omni voluntaria alienatione obtinet. Quod Grattus *dict. conf.* 133. *lib.* 1. non admittit, intelligens adeo liberam hanc venditionem esse, vt ad rei traditionem procedere iudex possit, impune, vt ibi obseruat *n.*19.

Animaduerto etiam dict. leg. Regiam ex diametro contraire Gratti sententiæ, neganti in hac specie domino prætogatiuam retinendi rem ipsã pro eodem pretio, ibi [*seos quer tanto por tanto como mais comprida mente.* &c.] Quamobrem vix mihi possum persuadere, legem Regiam hac in re à iuris communis regulis recessisse, sed magis illis adhærere. Quamobrem ab ea resolutione Gratti sum solitus in praxi recedere. Et pluries in Bracarensi curia vidi obseruari, non licere creditori aut emptori plus licitanti rem ipsam emphyteuticam apprehendere irrequisito domino: Non item negandam esse, domino directu prærogatiuam retinendi pro tanto: Non deoique fisco inde soluendam gabellam. Quæ omnia necessario ex dict. leg. Regia deducuntur. Item domino laudemium soluendum esse, quod vsus & praxis obseruat. Quæ omnia cessarent, si alieoatio necessaria fuisset, non voluntaria.

Qua † ratione quidam legem Regiam iuris 46 communis dispositionem corrigere censuerunt, iuxta quam voluntaria potius reputanda est quam necessaria venditio. Quod tamen plane refellitur ex supra scriptis, & ex eiusdem legis Regiæ dispositione & mente, quæ voluntariæ magis conuenit alienationi.

Nec minus improbandum censeo, quod alij perperam opinantur, scilicet Lusitanum legislatorem impropriè eo loco necessariam eam alieoationẽ vocasse respectu effectus voluntariæ vẽditionis. quod non probo, vnde pro exacta huius rei resolutione aduerto, booa emphyteutica pro executione sententiæ rectè capi & apprehendi posse, ac creditoribus tradi in solutum, seu etiam emptoribus dari, tradunt Bart. & alij communiter *in l. si finita § si de vectigalibus, ff. de damne infect.* & est communis secundum Ias. *in leg. fin. num.* 13. *Cod. de iure emph.* Ripa, *in l.* 1. *ff. de pigno. num.* 13. Auendanus *responso* 13. *num.* 1. Quod in subsidium aliorum bonorum obtinere censuit Alexand. *num.* 18. *in dict. §. si de vectigalibus.* Quod in emphyteusi simpliciter concessa obtinet pro hæredibus data, quibus nocere possessor potest, vt verissimum esse alio loco comprobauimus, licet contradicat Auendanus *responso* 13. *n.* 2.

Vbi vero in concessione † emphyteutica fuit 47 apposita clausula, quod emphyteusis oon possit alienari sine domini coosensu pro debito emphyteotæ possessoris, vendi ab eo oon potest, Saly. *in auth. ei qui ver. tertio videndum est C. de bon. aute. iud. possid.* Auendanus *d. responso* 13. *n.* 4. vbi intelligit, in hoc versari domini interesse, quod debet esse saluum, Ripa *in l.* 1. *ff. de pigno. n.* 13. Auend. *d resp.* 13 *n.* 4. *&* 5. Qua ratione staote dicta clausula, (*ne res possit alienari.*) alienatio nulla est aliter facta. Quare ex illa nec laudemium, oec gabella debetur, vt ibidem probat Auendanus. Hæc iuris principia cum Lusitaous legislator agnosceret, *dict. §. final. tit.* 75 *lib.* 3. respondit, id dumtaxat accipiendum fore in alienatione mere voluntaria, quam emphyteuta libere faceret, non vlla necessitate cogente compulsus, aut à creditoribus instigatus.

In quibus terminis defendi potest, alienationem nullã esse, oisi illi consentiat dominus: non

vero

vero quando condemnatus est emphyteuta, vt debita soluat, pro ære alieno fit executio, quo casu inquit lex Regia ad statuit, ea clausula non obstante, rem emphyteuticam distrahi ac vendi posse. Quæ fuit sententia Capiciq.99.n.9. resoluentis verissimum esse, emphyteusim pro soluendis debitis distrahi, & creditoribus insolutum dari posse, citra tamen directi domini præiudicium: cui liberum est, si velit, tantundem offerre, temque ipsam retinere, quod in feudis voluit gl. 1.in c.1.§.porro, qualiter olim feud alien. pot. Quam ibi sequuntur Bald. Alua.& alij. Nec hoc mirum est, quoniam stante statuto, vicinum iure congrui vti posse eum, dominus directus excludit, vt ea decision.99. probat Capicius.

Quod nostra lex Regia secuta est dict. §. final. tit.75. lib. 3. ibi, *Seraporem o senhorio requerido ao tempo da arrematacano seos quer tantoportanto.* Quod io specie tradit P. Auendanos responso 13. num. 6. resoluens ante omnia, idest, antequam emptori aut creditori possessio tradatur, dominum fore requirendum. Et quoniam venditio per executionem facta, facta intelligitur saluo iure domini, vt supra diximus, & consequenter eadem prorsus iura seruanda sunt, in hac specie, quæ obseruanda erant, in libera & voluntaria alienatione, vt voluit Alexand. ad Bartolum dict. leg.si finita, §.si de vectigalibus. Digest. de damn.infect. ver feudatario.

Ex quibus constat, hac in re nihil prorsus interesse inter alienationem liberam seu voluntariam, ab emphyteuta factam & eam quæ fit virtute sententiæ, per viam executionis. Vtraque enim venditio vere & realiter voluntaria est, & ab ipso emphyteuta facta vere: scilicet quando ille met vendit, & interpretatiue, quando illius nomine iudex exequendo sententiam, distrahit.

• Quare idem prorsus debet obseruare, quod idem debitor fecisset, si per se ipsum alienasset; Quod ex regola subrogatorum comprobatur, & ex gloss. ver. eligatur in clem.1.de electione, leg. curatorem, ff. de tutor. & curator. dat ab iis Bald. in l. si Paula.C.si mancip.ita fuer. alien. Felin. in c. cum accepissent, de constit.n. 18. vt resoluit Auendanus respons.13.n.7. vbi scripsit creditorem vel emptorem aliter rei emphyteuticæ possessionem apprehendentem incidere in commissum, per regulam, leg.fin.C.de iure emph.

Quod quidem optime agnouit Lusit. legislator dict. §.fin. tit.75. Per quam necessario Grati consilio 133.lib. 1. sententia excluditur, cuius argumenta, in præcise necessaria venditione tantum procedunt, in hac, quam dicimus, causatiuè necessariam, realiter vero voluntariam, secundum quem sensum lex regia illam necessariam nuncupauit.

48 Defendi tamen† Grati sententia potest, stante consuetudine patriæ huiusmodi alienationes admittente, domino directo inconsulto factas, quam fore obseruandam tradit Grat. dict. consil. 133.lib.1. n.23. per adnotata in §. ex non scripto, inst. de iure naturali, & in l. de quibus, ff. de leg.

Ex quibus sic resolutis ego aliquando in praxi respondi, & in suprema curia fuisse ita obtentum comperimus, nominationem emphyteuticam reuocabilem adhuc iuxta formam ordinationis regiæ lib. 4. tit. 63. reuocari quidem per alienationem huiusmodi, in fauorem creditorum factam: Quæ cum voluntaria alienatio sit, vtique potens est, nominationem reuocare prius factam, reuocabilem tamen, vt habetur in l rem legatam, ff. de adim.legat. Sed hæc quoad ista officia, sufficere posse videntur.

Sed vt iam eo § reuertamur, vnde digressi sumus; Diximus supra, Militiam & officia, quæ vendi, vel ad hæredes transmitti possunt, fore imputanda ex Imperatoris rescripto dict.l.omnimodo, §. imputari. 49

Ex quo iam infertur, donata filiofamilias ad sacros ordines promouendo, quasi in titulum patrimonij, pro consequenda militia clericali, donata fuerint, minime fore imputanda in legitimam portionem, vt in specie adnotauit Faber. in §. final. inst. de inoffic. testam. idem Faber. in l. si emancipati. C. de collation. vers. ideo credo, tradit Igneus in leg.3.§ subuenitur.num. 177. ff. ad Syllanian. Calcan. cons.74.n.15.ad medium. Aym. vt latius prosequitur cons. 136.per totum. Cassan. in consuet. Burg.rub.7.§.5.col.1. Berengar. in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid.num.79.c.3.ad fin. Bessanius in consuet. Aluern.fol.70.in princ.

Quæ est communis sententia, vt alibi comprobauimus: & ita obseruanda est, maxime si consideras, hodierna die præsertim veodi aut remitti non posse huiusmodi bona ob causam patrimonij donata ex sacro Concilio Tridentino, sess.21.in decret.de reformat.c. 2. ibi, *patrimonium vero, vel pensionem obtinentes, ordinari postbac non possint, nisi illi, quos Episcopus iudicauerit assumendos, pro necessitate vel commoditate Ecclesiarum: Eoque prius perspecto patrimonium illud, vel pensionem, vere ab eis obtineri, taliaque esse, quæ eis ad vitam sustentandam satis sint. Atque illa deinceps, sine licentia Episcopi alienari aut extingui, vel remitti nullatenus possint, donec beneficium Ecclesiasticum sufficiens sint adepti, vel aliunde habeant unde viuere possint, antiquorum canonum pœnas super his innouando.* Quocirca ex regula d §. imputari, imputatio cessare debet.

Aduerto tamen, ¶ quod vt ista imputatio cesset, sufficit posse donata ad hæredes transmitti, etsi non valeant alienari. Nemini autem dubium est, sic donata filium clericum posse suis hæredibus relinquere: ergo debet illa imputare ex authoritate Imperatoris in d. §. imputari, quod ita in specie voluit Berengarius in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. ante n.8. in c.3. 50

Quo quidem argumento & ratione tueri potest sententia contraria, quã, tenuere Cou. & quidam alij, quorum alibi meminimus. Alia longe diuersa mori ratione: aiunt enim istam, de qua agimus donationem ob causam esse matrimonij spiritualis contrahẽdi, ad similitudinem donationis propter nuptias carnalis coniugij. Sed hanc tenetur filius conferre, iuxta adnotata in auth. ex test. C. de coll. Tel. Fer. l.29.n.6. vers. quid dicendum. Ergo & illam: sed hoc fallax argumentum est, vt animaduertit Tell. d.l.29.n.16. vers. quid dicendum.

Cui ego addendum puto, donata filio ad obtinendos sacros ordines, & presbyteratus bonorum Castrensium naturam sortiri, ad instar eorum quæ militibus donantur, gl. & Doct in l.miles, ff. de re iud & in l.nepos Proculo, ff. de verb. sig. habetur in auth. presbyteros, C. de Episc. & cler.

Comparantur enim hæ tres militiæ, nempe cœlestis, presbyteris peculiaris: terrestris quæ militibus armatæ militiæ designatur: Legalis, quæ Doctoribus & Aduocatis tribuitur, gloss. notabilis in l. stipendia. Cod. de execution. rei iudic. gloss in l. si vt proponis. C. de rei vendic. tex. in c. degradatio, §.1.& ibi Domin. de pœn. in 6. tradit Ias. dict. l. miles ita, ff. de re iudic. & Menesius in l.1.C. de iuris & facti ignor. num.7. cum sequ. vbi ante n.10.

M 2 resoluit,

resoluit, tantam esse militiæ cœlestis dignitatem & authoritatem, vt omnes alias antecellat, *c. duo sunt 96. dist.*

Qua resolutione confunditur Petr. Auend. argumentum responso 17. *n.* 2. firmantis cessare in hac specie peculij Castrensis considerationem, quia clericatus non est dignitas, secundum adnotata *in c. statutum de rescript. in* 6.

Restringit proinde Auendanus *d. num.* 2. Fabri doctrin. *dict. loco*, quando pater filio aliquid dedit pro adipiscenda aliqua Ecclesiastica dignitate, quod sic donatum inquit imputari non deber: non vero quando pro patrimonij titulo necessario ad suscipiendos sacros ordines, per quos ait ille, nullam filius consequitur dignitatem.

Quod probare neutiquam possum: tum quia solus sacer ordo clericum militem reddit, & in sublimi statu constituit, Doct. *vbi supr.* tum etiam quia ad sublimiores dignitates euehit: quare imputari ob eam causam datum non debet. Quemadmodum neque illud, quod cunti ad castra conferuur, *l. Castrense peculium, ff. de pec. Castren.* Bart. *in l.* 1. *§. nec Castrense, Digest. de collat. bon.* Gomez. *in l. Tauri,* 29. *n.* 10.

Quod etiam obtinet in scholari, cui à patre donatum similiter non imputatur. Alexand. *in leg. si donatione. Cod. de collation. num.* 20. Iaf. *in authent. quod locum num.* 3. *eodem tit.* Rebuff. *de priuileg. schol. priuilegio* 55. Alciatus *in regula* 1. *præsumpt.* 7. *in princip.* & est apud nos lex Regia *lib.* 4. *tit.* 77. *§.* 5. Quorum argumento, multo magis idem respondendum est in concesso à patre pro filio sacerdotali ordini, adscribendo, & clericali militiæ mancipando: cum honorabilem militiæ prærogatiuam consequantur: ac dignitatem nanciscatur, aliis militiarum speciebus comparatam, vt not. DD. *d. l. miles ita.*

51 Nec mihi † facile persuaderi potest, consequatur filius dignitatem ipsam, necne, dummodo datum à parente in eam causam procedat, quemadmodum contingit in scholari, cui non licoit ad doctoratus apicem peruenire: aut in castra profecto, militis insignia ferre (dummodo de ipsis studiis non sint male meriti.) Hic enim tanquam in via accincti expensas factas non imputant, aut conferunt, vt *in supra citatis locis* habetur, ea scilicet ratione, quia hoc priuilegium specialiter in publicam vtilitatem fuit introductum, & militibus indultum, vt rempublicam ciuiumque salutem tuerentur, Literatisque viris idem similiter concessum, qui rempub. ipsam, profligatis viriis, sapientia & erudirione, regerent ac moderarentur. Quæ est ratio specialis, propter quam tam multa in fauorem militum, & sapientum virorum in iure sunt introducta priuilegia.

Quæ quidem ratio, non minus idem postulat obseruandum in sacerdotibus, quorum precibus, suffragiis & spiritualibus sacrificiis, ac precationibus diuina nonnunquam ira mitigatur, & misericordiæ locus inuenitur.

52 Non me mouet, aliorum filiorum † præiudicium, fraus & inæqualitas legibus inter fratres exosa: & propter quam is collationis & imputationis modus à Iuris prudentibus salubriter inuentus est, ac excogitatus, *leg. vt liberi, Cod. de collation.* tradit Bertrandus *lib.* 1. *consilio* 222. Baeça *de non melioran. filiabus, cap.* 2. *num.* 36. habetur *in auth nouissima. Cod. de inoff. testam. ver. ex æquo,* & ibi Fabian. *num.* 5. Sarporta *lib. de collationib. c.* 2. *num.* 28. *fol.* 90. quoniam hæc ratio flectitur in casibus *supra* scriptis, & aliis similibus, in quibus publica versatur vtilitas, quæ priuatæ præualere debet, *secund adnot. in l.* 1. *ff. sol. matr.* Non etiam nocet quod Couar. *in cap. Raynald. §.* 2. *num.* 7. atque etiam Auend. *d. respons.* 17. *num.* 3. *ver. redeundo*, & sequaces mouit in contrariam sententiam dicentes, secundum iuris regulas & præcepta, omnem paternam donationem, ob causam in filium collatam à patre fore imputandam, ex sententia gl. communiter receptæ *in auth. ex testam. & in l. vt liberis, C. de collation.* Alexandro & aliis *in l. si donatione, C. de collat.* Duenas *reg.* 222. *ver. donatio.* Quod *leg.* 29. *Tauri,* (vt refert Auend.) comprobatur, qui expendit illa verba, *y las otras donaciones,* quasi se lex illa restringat ad donationes similes ibidem expressis: & sic ob causam. Prius enim lex illa meminit de donatione propter nuptias facta, quam imputari præcipit: & tunc subdit verba prædicta, vt ibi Cyfuentes & alij obseruarunt, & prius Soarez *in l. quoniam in prioribus fol.* 91. *col.* 3. secundum quem sensum, lex Regia apud nos accipienda est *lib.* 4. *tit.* 77. *§.* 4. *Asi en casamento compor qualquer outra maneira,* scilicet simili, vt prædicti authores interpretantur, *d. l.* 29. *Tauri.* Cum igitur donatio parentum pro patrimonio ordinis clericalis sit ob causam illius militiæ adipiscendæ facta, necessarium consequens est, eam fore conferendam seu imputandam, quemadmodum imputatur dos filiæ ingredienti religionem data. Bal. *in l. fin. C. de dot. promissio.* Bart. *in leg.* 1. *§. si parens, ff. si quis à par. fuerit manumiss.* habetur *in l. quoniam nouella, C. de inoff. test am.*

Quo argumento idem videtur respondendum in hac dote filio pro patrimonio clericatus concessa. Quam nemo non videt, filio valde esse necessariam à lege, vt inde clericus se possit alere: In quo similitudinem quandam gerit & imaginem, dotis filiæ contrahenti matrimonium carnale, vel spirituale constitutæ: Ergo ad illorum similitudinem debet conferri, & imputari.

Sed non videntur agnouisse Couarr. & Auendanus, & sequaces, quod aiunt, donationem propter nuptias conferendam esse, intelligendum fore in vera & propria donatione propter nuptias hoc est, ad quam præcisa necessitate tenebatur donans ad assecurationem vxoris, iuxta ea quæ habentur *in l. fi. C. de dot. promi. & in auth. dos data C. de don. ante nupt.* non vero in donatione, de qua agimus, quæ ob causam matrimonij dicitur filio facta, vt resoluit Tellius *d. l.* 29. *ante n. fi.* & copiosius multo explicat *in l.* 17. *n.* 78.

Et pro perfecta interpretatione † aduerto, patrem non modo teneri dotare filiam, sed etiam pro filio donationem propter nuptias constituere, *l. fin. C. de dot. promiss. gl. in auth. dos data. C. de don. ante nupt.* quæ probat dote constituta ex parte vxoris, potest condictione ex lege agi, vt donatio propter nuptias constituatur. Quia necessarium est debitum, quod pater ipse præstare obstringitur, Odofred. Bald. Ang. Tell. *l.* 17. *Tauri, n.* 78. *& in l.* 26. 53

Est enim hæc donatio promissio quædam, quā maritus vel eius pater facit vxori in dotis compensationem, pro illius securitate, quæ soluto matrimonio penes donantem manet; Quemadmodum & penes vxorem ipsam manet dos, vt habetur *in l. pen. C. de don. ante nup.* tradit Gom. *l.* 50. *Tauri n.* 9. hæc appellatur donatio propter nuptias, seu ante nuptias, quæ hodie in vsu non est teste Bal. *in l. dos data. C. don. ante nup & in auth.*

sed

sed qua, C. de pact. conuent. Beten. *in l. in quartam, ff. ad l. Falc. n. 72 c. 3.* Gomez. *l. 50. Tauri, n. 11. col. 2. ad fi. vers. sed certe.* Tellius *l. 17. Tauri ante num. 79.* De iure autem communi inter patrem & filium illa donatio ad instar dotis tenebat, & propterea imputabatur ad similitudinem dotis: magis enim soluere debitum videbatur pater, quam donare, Bereng. *d. l. in quartam n. 71.*

Vnde, quando pater non nurui donabat sed ipsi filio tantum, hæc non dicebatur propter nuptias donatio, sed magis ob causam matrimonij, vt in specie explicat Paul. *cons. 345. lib. 1.* Quapropter hæc donatio tanquam inter patrem & filium inutilis erat ex regula *l. donationes quas parentes. C. de don. inter vir. & vxo.* sequitur Ripa *in l. 1. ff. sol. mat. n. 141.* & Bertr. *cons. 60. lib.* 2. *n.* 2. *& cons. 135. lib. 1. n. 7.* & rursus *cons. 1. n. 36.*

Ex quibus plane resoluitur non bene considerasse Cou. & Auend. *supra* citatos, dum affirmant, donationem factam à patre, filio pro titulo patrimonij clericatus fore imputandam, ea ratione, quia sit donatio ob causam matrimonij spiritualis. Quod etiam præsupponit Bereng. *d. l. in quartam, ff. ad l. Falc. n. 74.* resoluens, donationem à patre filio factam ob causam matrimonij ad instar dotis imputandam esse: quasi regulanda sit, & debeat à dote matrimonij carnalis. Non enim agnouerunt, dotem filiæ datam esse conferendam: quia debitum est paternum, non mera liberalitas. Qua ratione idem obtinet in donatione propter nuptias, quam similiter pater pro filio tenetur facere pro firmiore dotis securitate: cuius respectu nurui non filio ea donatio propter nuptias fiebat.

Cæterum, si pater filio non nurui donabat ob causam matrimonij, vtique donabat inutiliter, vt modo ex Paulo & aliis resoluimus. Ergo si huic donationi compares donationem factam pro titulo patrimonij, necessario resolues, imputandam non esse, qui à principio non tenet. Ita notabiliter agnouit Tellius *d. l. 19. Tauri ad fi. n. pen. & in l. 17. n 78. cum seq.*

54 Ex quibus sane † cauendum censeo ab his, qui putant arras matrimoniales, quas maritus vxori in his regnis & castellæ solet promittere, donationem esse propter nuptias, cuius fuere sententiæ Soar. *in l. 1. tit. 2 de las aras lib. 3. foro legum*, & Palac. *in rub. §. 12. &* 24 qui non aduerterunt, donationem propter nuptias vxori de iure communi factam pro dotis securitate fuisse institutam & necessariam, vt *supra* diximus, & consequenter soluto matrimonio penes donantem remanere, quemadmodum & dos penes vxorem, vt tradit Gom. *l. 50. Tauri, n. 10. cum seq.* & Cotta *in ver. donationes propter nuptias.* Quocirca rectius id agnoscens Couar. *de spons. 2. p. c. 3. §. 7. n. 12.* à Pal. & Soar. sententia recedit, quod videtur etiam velle Greg. Lup. *l. 1. tit. 11. p 4. ver. em España*, quatenus plures inter has donationes constituit differentias, quem vide & *gl. fi. l. 7. eod. tit.* cum Couar. concordantem, & vide *p. 3. tit. 18. l. 84.*

55 Ex † his etiam resoluitur alia frequens & quotidiana quæstio. Finge enim patrem impetrasse in curia Romana aliquod Ecclesiast. beneficium, & pro tali beneficio, filio consequendo in bullarum expeditione maximam argenti copiam expendisse, vel etiam potiorem suæ substantiæ partem exhausisse, *an mortuo patre, alij fratres filij beneficiati iuste petant, in legitimam imputari tale beneficium.* Et resolutio est, quod non, quoniam, † cum fructus beneficij, nec beneficium ipsum, sit in commercio nostro, vt vendi & ad hæredes transmitti possit, nec fructus, nec ipsum beneficium imputandum est, ita tradunt Bald. Paul. Cast. & Sal. *in l. omnimodo, §. imputari. C. de inoff. test.* Imo quod plus est, pecuniam quam pater expendit in curia Romana pro bullarum expeditione, & annata persoluenda, non fore imputandam in legitimam portionem, vt expresse tenet Paul. Castr. *d. §. imputari*, & resoluit in terminis Cassan. *cons. 43. n. 23.* Ias. cuius meminit Prob. *in c. si pater de test. in 6. num. 49 in fine* Bereng. *in l. in quartam, ff. ad l Falc. 3. p. num. 79.* idem tradit Calcaneus *cons. 74. præsupposito quod testamentum n. 15. vers. & exemplificat in beneficio.* Sicut & quando pater expendit pro filio in studio, vel in doctoratu, non debet computari illa impensa in legitimam, nec in suam portionem, quia censetur facta causa pietatis, *l. qua pater, ff. fam. hercis. not. in l. frater à fratre, ff. de cond. ind.* tradunt Sal. & alij *in l si quando, §. 1. C. de inoff. test* & prædicta sunt de mente Bald. *in l. 1. §. nec Castrense ff. de coll. bon. & in l. fi. C. de silentiariis lib. 12.* & ita Cassan. *d. n. 23.* vltra prædictos tradit Duennas *reg. 212 limit. 3.*

Ex superioribus iam † vtiliter infertur ad decisionem quæstionis in foro & in praxi frequentis, *vtrum scilicet emphyteusis à patre acquisita pro se & filiis, vel pro filio nominando, sit imputanda:* 56
Quæ vtilis quæstio est secundum Paul. de Monte Pico *in l. in quartam, ff. ad l. Falc. n. 5.* Et hanc quæstionem ante mouit Bar. *in l. 1. §. nec Castrense, ff. de coll. bon n. 6.* Et primo in feudo exemplum ponit, quod asserit fore imputandum, per tex. *in l. omnimodo, §. imputari C. de inoff. test.* quatenus, probat, à patre militiam comparatam imputandam fore, si modo illa potest ad hæredes transmitti, quamuis nequeat vendi. Cuius qualitatis feudum est, quod licet non possit vendi, potest tamen ad hæredes transmitti. Ergo debet imputari, vt *ibid.* adnotauit Guil. de Cugno. Quod sane Bar. verum intelligit, quando ita à patre fuit acquisitum feudum, vt statim in vita ipsiusmet patris, filius illo vtatur & fruatur. Non sic quando post mortem patris tantum ad filium, feudum peruenit: quoniam post mortem patris filio acquisita non conferuntur *d. l. 1. § si ab ipso, ff. de coll. bon. & l.* 2. *§. diuersum, eod. t.* Quod idem per omnia obseruandũ esse in emphyteusi pro filio à patre empta, ex identitate rationis *ibidem* B. probat: nisi emphyteusis post mortem patris ita quæratur, vt à principio filio quæsita censeatur, in vita patris; quia etiam tunc venit imputanda. Quæ sententia recepta est ex Iasone, *l. in illud. C. de coll. n. 4. & in l. quoniam nouella n. 9. C. de inoff. testam.* Socin. affirmans esse de mente omnium, *cons. 91. col. 4 ad fin. vol. 1.* communem dicit Parisius *lib. 3. cons. 56. n. 17. cum seq.* testatus, omnes ita intelligere *in d. l. omnimodo § imputari*, vt eo casu tantum loquatur; quo pater emit filio militiam, feudum aut emphyteusim, vt statim ea filius vtatur, viuo patre, ac fruatur: Non sic si post mortem, concordat Fab *in auth. nouiss. C. de inoff. test. n. 114. ad fi.* Ruin. *etiam in l. in quart. ff. ad l. Falc. n.* 27. qui etiam communem asserit, & Beren. *n. 78. c. 3.*

Quorũ resolutio obtinet † etiã quãdo pater sibi emit, & ordine successiuo, pro filio nominãdo, cui in vita nominato emphyteusim sic acquisitam tradidit fruendam, vtroque enim casu non minus profectitia censenda est, & proinde imputanda, ex his quæ tradit Peralta *in l. vnum ex familia §. rogo n. 11. ff. de leg. 2.* vbi resoluit in hac specie, in qua pater statim dedit emphyteusim, quam potuit viuens retinere, libere potest filium grauare, quasi ab eo non à domino habentem; 57

bentem, quicquid ibid. I.C. probet *in §. 1. incip. si de Falcidia*, qui sane intelligi debet, quando parens post mortem restituit, vel saltem quando retinere non potuit. Quod tamen intelligo verum, quando pater simpliciter filium nominauit, temq; tradidit vtendam & fruendam: secus vero si fructus reseruauit ad vitam, seu pro tempore vitæ suæ: In qua specie, licet altera die pater decedat, imputare emphyteusim filius non tenebitur, *ex Neuisano cons. 10. n. 5.* Quod ita aliquando grauissimus senatus Bracarensis censuit, me patrocinante & inducente legem Regiam *lib. 4. tit. 77.* §. 32. cuius verba sunt in praxi notanda. ibi.

Escopayoumay teuer algum emprazamento quelhe seia feito empessoas ouparaelle esens filhos: ouparaelle esua molher eum filho que damre elles na cer ou ò que deradeiro delles nomear, ò em sua vida ò der em casamento ouper outro titulo, acadaum de suis filhos; eo nomear ao dito prazoseiao brigadoo dito filho, à trazer à collacano sequiser herdar co seus yrmaons, oulhe seia contado em seu quimhao à valia ò astimacano que odito prazo valia aotempo quelhe foy dado. Escopay quelho assi deu for aderradeira pessoa trazora acollacao oq odito prazo valia em vida do dito seupay que lhodeu, como encimadessemos no caso das tences. enolhe sendo dado em vida do pay oumay mas noneandoo somente para despois de sua morte, non sera obrigado trazero dito prazo, nem a valia delle apartilha ecollecano, nemlhe sera contado em sua legitima, nem descontado dell a: saluo se odito prazo fosse comprado ou acquirido comodin heiro efazenda dopay oumay que onomeou: ouse tenise feitas algunas bemfeitorias porque sera nestes casos filho nomeado, obrigado trazera collacaon opreco perque oprazo foy comprado onopreco conualer ao tempo que ò ouuer qual ò filho nomeato antes quiser. id est. *Si autē pater aut mater habuerint aliquam emphyteusim (sibi concessam adcertas personas, aut sibi, & suis filiis, aut ei & eius vxori & vni filio ex ipsis nascituro, aut quem eorum postremus nominauerit) eamque in eorum vita in dotem dederint, aut alio titulo vni ex filiis & eum nominauerint ad prædictam emphyteusim, teneatur filius, si cum fratribus in parentis hereditatem succedere voluerit, eam conferre aut valor & æstimatio emphyteusis, inspecto tempore donationis, imputetur in eius legitimam portionem, quod si pater qui dedit fuerit vltima persona in prædicta emphyteusi, conferet filius precium & valorem emphyteusis, inspecta vita ipsius parentis. Quod si non in vita fuerit emphyteusis donata, sed tantum nominatio facta post mortem, filius non tenebitur conferre emphyteusim, nec eius valorem, in iudicium familiæ hercis. nec in legitimam imputabitur, nec in solutum dabitur nisi prædicta emphyteusis fuisset empta aut acquisita ex pecunia & patrimonio patris aut matris, qui filium nominarunt, aut si aliqua melioramenta fecisset, quoniam tunc filius nominatus tenebitur precium emphyteusis, conferre aut precium & æstimationem inspecto tempore donationis vtrum filius maluerit.*

58 Senatores † nostri grauissimi aliquando censuerunt, imputandam esse emphyteusim, quando parens ita filium nominauit, nec amplius posset variare iuxta formam legis regiæ, *lib. 4. tit. 63. in prin.* per quam in ea specie statutum adeo filio nominato esse adquisitum ius in re, vt ab eo euelli neutiquam possit: quamuis vsumfructum sibi pater reseruauerit. Qua ratione intelligebant, ipsi satisfactum esse verbis legis, *d. §. 32.* ibi. *Se em sua vida oder em casamento ouper outro titulo.* Quod ita quidem iudicassent, nisi ego contra eorum destinationem plura adduxissem. Opinabantur enim illa verba eam significationem habere oportere parentem ita date, vt nihil prorsus retineat aliter si fructus reseruauit, nihil de suo præstitisse videtur. Et propterea quemadmodum pater grauare filium non potest ex regula *l. vnum ex familia, ff. de l. 2.* Peralta *in §. rogo eiusdem legis:* ita nec potest illum ad imputationem compellere. Quæ est ratione, propter quam Bart. & alij, quos supra retulimus, eo casu voluere teneri filium emphyteusim imputare, quo parens illi statim vtendam, & fruendam dedit aut comparauit: non sic, quando post mortem, quoniam eo casu magis à domino, quam à patre dicit habere, *d §. 1. l. vnum ex familia, ff. de l. 2.* Iuxta quam interpretationem est intelligenda lex Regia, *dict.* §. 32. ibi. *Se em sua vida oder em casamento*, scilicet cum effectu: itavt statim filius verus sit dominus, reque vtatur & libere fruatur. Quod ex natura verbi dare facile induci potest, quæ postulat rem accipientis fieri, *l. vbi autē, §. fi. ff. de v obl. §. sic itaque inst. de action.* Ang. *in § fin. in fine inst. de inutil. stipul.* Fortun. *in l iurisgentium in prin. ff. de pact.* Alc. *in l. de diffe. ff. de ver. sign.* Persuadet ex natura contractus totalis, cuius lex Regia meminit, cuius proprium est rem tradari, vt eius fructus pro onerib. matrimonialibus sustinendis maritus faciat suos, iuxta tex. *in l. doce ancillam. C. de re iud. & in l. rebus. C. de iure dotium.* habetur *in l. diuisione 5 cum l. seq. ff. sol. matrim* Quocirca doris casum lex Regia expressit quasi innuens, tunc demum esse imputandam emphyteusim, quando eo modo & pacto pater eam dedit, vt simul cum vtili dominio filius fructus faceret suos. Quo casu à patre filius dicitur habere, & imputare emphyteusim tenetur: non quando pater fructus sibi reseruauit, dum viueret. In qua specie, nihil prorsus contulisse in filium de substantia sua dici potest, quo filius possit ad collationem adstringi. Quæ fuit sententia Bart. & communis, de qua supra secundum quam debet lex Regia *d. §. 32.* intelligi ibi. *Mas nomeandoo somente para despois de sua morte non sera obrigado*, &c. Ex quibus verbis colligitur, filium non teneri emphyteusim imputare, quando nominatio statim non est effectum sortitura, sed solum post mortem nominantis, quasi in hac specie pater nihil de suo conferre videatur. Iuxta quem sensum cauendum est ab iis, qui præpostero iudicio illa verba referunt, ad eum casum, quo pater nominauit filium post mortem suam simpliciter: & consequenter, quoties pater habuit facultatem variandi ad instar donationis causam mortis. Secundum quem sensum proculdubio illa verba maxime iuuant Bracarensis senatus sententiam intelligentis ad imputationem, de qua agimus, sufficere ita filium nominari, ne quomodo pater posset variare: sicque fore interpretāda illa verba *Derem casamento em sua vida*, &c. itavt irreuocabiliter ad emphyteusim ius sit filio quæsitum: quia nouum non sit, vnam legis partem aliam declarare, *l. qua filiabus ff. de l. 1.* Quæ neruosa admodum videtur consideratio, ad quam si aduertissent dicti senatores, non tam facile semel à concepta opinione destitissent.

Nihilomin. tamen supra † scripta nostra obtinuit sententia: eamq; praxis horum regnorum tenaciter obseruat. Quam vltra prædicta ex sequētib. comprobo, nempe authoritate legis Regiæ per locum ab speciali, *lib. 4. tit 77. §. 1.* quatenus probat, ciuiles panes à patre renunciatos in fauorem filij, imputandos non esse: etsi ea motus resignatione, princeps illos filio resignanti præstet 59

præstet, & donet. Tanta est regalis liberalitatis authoritas & prærogatiua, vt imputari non debeat. *leg. quoniam multa, Codic. de bon. quæ liber.* Et expendēda sunt illa verba ordinationis, ibi. *E quanto a sconsas de iuro que algũs de nos trazem, ea si asencas que sano em vida: mos requerem que em suas vidas asson hamos em cadaum deesus filhos ounetos, determinamos que nam venham à par filha, nem seconte em sua legitima, per morte da quelle que asoiton etras passon.*

Quod igitur illa lex Regia appellat (*tencas* aut bona *de iuro*) nostri nuncupant panes ciuiles, *vt in l. iubemus* 14. *Cod. de sacrosf. Eccles.* ibi Annonas ciuiles, *l. fin. §. præterea, Cod.* de iure dotium Alciat. *lib.* 8. *parerg. cap.* 5. Valascus, *lib.* 1. *de iure emph. quæst.* 12. *n.* 6. Hi enim panes ciuiles à principali donatione procedentes, Castrensium bonorum sortiōtur naturam & priuilegium. Quapropter, licet ex patris persona, eiusque contemplatione, & resignatione princeps ad ita concedendum moueatur, conferri aut imputari non deberet. Cuius oppositum illa lex Regia plane præsupponit obseruandum in aliis bonis, quæ extra vllam principis liberalitatem filius mediante patris renunciatione consequitur. Quod ex illis verbis, *quo alguns de nos trazem* facile colligitur, oppositum fore respondendum, si ab alio, quam supremo principe habeant. Cuius rei illa potest esse ratio, quia lex *cum multa Cod. de bon. quæ lib.* solum procedit, in imperiali donatione, seu regali ab eo facta, qui non recognoscit superiorem, vt adnotauit Paulus, ibi & Felin. *in cap. cum non liceat col.* 4. *de præscript.* Soatez, *in allegat. fol.* 191. *col.* 3. Quamobrem diceudum est, non sine mysterio legem Regiam meminisse, panis ciuilis à supremo principe concessi, vt scilicet excluderet concessionem, à Magnatibus regni, nempe ab illustrissimo Duce Brabantiæ, aut alio Marchione, & cæteris Comitibus, qui suis familiaribus huiusmodi panes ciuiles solent concedere.

60 Addo etiam d. l. Regiam † caute quidem meminisse de his panibus ciuilibus à mera principis liberalitate & magnificentia procedentibus: vt contrarium ostenderet resoluendum fore, in emphyteusi à patre in manibus principis, vel alterius directi Domini, vt illam filio denuo concedat, resignata: Hæc enim imputanda à filio est, si eo modo fuit concessa illi, vt statim viuo patre illa fruatur & fruat.

Cessant enim in hac specie dispositio & prærogatiua *dict. leg. cum multa*, qui emphyteusis ex contractu magis vltro citroque obligatorio, quam mera liberalitate procedit Alexand. *in leg. ex facto. §. si quis rogatus num* 22. *Digest. ad Trebell. ad finem* Ias. *in leg. quominus Digest. de fluminibus num.* 144. tradit Alexand. *lib.* 7. *consil.* 7. & Bertrandus, *consil.* 42. *num.* 8. *lib.* 1. Quapropter scite admodum lex Regia, *lib.* 4 *tit.* 61. *§ penult.* statuit bona emphyteutica à corona regia concessa regulanda fore à priuatorum concessionibus, concordat generalior lex Regia *lib.* 2. *tit.* 17. § 6. per quas vsus & praxis obseruat, disposita *d. tit.* 77. §. 32. obseruanda esse etiam in concessionibus emphyteuticis à Domino Rege factis.

Recte igitur ea lex Regia per locum ab speciali probat, id quod diximus, verum esse emphyteusim esse à filio imputandam, quando illam pater ita dimisit ac renunciauit, vt statim in vita patris illa potiretur, non aliter. Habet enim in hac specie filius à patris substantia emphyteusim, necessatio imputandam, ne quo modo nominatus filius in perniciem, & fraudem aliorum fratrum præcipuos, & insolidum consequatur fructus, quos pater erat suos facturus, quamdiu viueret. Quæ est ratio, propter quam fere in terminis authores nostri vtiliter resoluunt, ementem feudum à patre, vel ab alio possessore, qui in præiudicium agnatorum alienare non poterat, mortuo venditore dimittere emphyteusim teneri, & proximo agnato restituere pretio minime petito, & defuncto soluto, quæ fuit resolutio Isterniæ *in cap.* 1. *§. sed etiam res post principi tit. per quos fiat inuestitura* & ibi Aluarotus, *notab.* 3. Rom. *consil.* 22. *in fine* Decius, *consil.* 144. *col.* 2. & *cons.* 208. *n.* 9 & 209. *n.* 5. Brun. & alij quorum meminit Neusanus, *consil.* 10. *num.* 5. qui oppositum probant, quando statim in vita venditoris feudum ab eo reperitur. Tanti interest est frui fructibus emptorem vel illos non habere.

Vbi igitur filius à patre nominatus † emphyteusim cum fructibus statim consequitur: imputare illam tenetur ex regula, *l. vt liberis, Cod. de collatio, in fin.* ibi, *de cuius hæreditate agitur eadem dos vel donatio ex substantia eius profecta, conferatur.* Omne enim, quod ex paterna substantia & patrimonio procedit, est conferendum & imputandum, vt omnes ibi communiter notant, & *in l. in quartam ff. ad leg. Falc.* vbi Picus, *num.* 175. *text. in l. scimus. § repletionem, Cod. de inoff. testam.* Berengarius, *dict. l. in quartam Cod. ad leg. Falcid. num.* 65. & 95. quod d. l. Regia innuere manifeste videtur *d. §.* 32. *tit.* 77. *lib.* 4. ibi, *Eoder em casamento*, verbum enim dare importat dominium transferre *vt supra* cōprobauimus, & habetur per gl. & Doct. *in l. fin. ff. de cond. ob caus. data* & *in l.* 1. *Cod. de iure dot.* vbi constituitur differentia inter dotem, quæ incepit à promissione & traditione. Ex quibus profecto, nisi fallor, proprius & æquius est, intelligere d. l. Regiam, vt procedat, quando pater filium nominauit pleno iure, vt statim cum fructibus ipsam possideret emphyteusim. Aliter enim si vsum fructum reseruauit, vt plerumque consueuit, re ipsa de suo nihil præstitit, quod suam substantiam & patrimonium diminueret. Quæ est potissima collationis causa inducendæ, *vt d. l. vt liberis.* Nulla etiam fraus aut inæqualitas considerari potest, inter liberos. Ergo cessare debet collatio, & imputationis necessitas, de qua agimus.

Cæterum patrem hoc † casu filium nominantem ad emphyteusim, nihil ex suo contulisse facile comprobari potest, ex l. Regia *lib.* 4. *tit.* 77. §. 34. quatenus probat, sine consensu vxoris huiusmodi nominationes posse maritum facere: quod tamen eam recipit interpretationem, dum tamen ille vsumfructum per tempus vitæ suæ reseruet, aliter non potest vsumfructum vxore inconsulta temittere ex l. regia, *lib.* 4. *titul.* 6. Quocirca quoties parens filium nominauit vsufructo reseruato, quia de suo nihil præstitit, quod patrimonium possit minuere, intrepide respondendum est, quod imputationis & collationis ratio cessat. Quod ita horum regnorum vsus & praxis obseruat. Hæc igitur mihi verior sententia visa est, quam Bracatens. curiæ Senatores amplexi sunt. Nequid autem intactum relinquamus, altius eam quæstionem exordiendam duximus.

Hanc igitur † quæstionem, *an emphyteusis à patre in filium collata imputanda sit,* in specie mouet Angelus *in leg. si patroni. ff. ad Trebell.* resol-uens,

uens, eam minimè fore imputandam, quando eam capit, vt filius, non vt hæres. Quod contingit in emphyteusi concessa pro filiis, vel etiam pro vno ex filiis nominando, vel etiam pro persona nominanda, vt exemplificat lex Regia, *lib.4.tit.77.* §.35.

In his enim exemplis, quia magis à Domino; quam à parente filius emphyteusim dicitur habere, secundum regulam, *leg. vnum ex familia* §.1. *Digest de leg.*5. cessare computationem placuit, *vt in dict. leg si patroni. Digest. ad Trebell. gloss. voluit ver. apud hæredem*, scilicet in quartam Falcidiæ seu Trebellianicæ non esse imputandam fideicommissum, sibi debitum, aut quid aliud, quod hæres esset necessario habiturus, etsi hæres non fuisset; in quo per gloss. communiter approbatur, tradit Syluanus, *consil.*44.*num.*4. & Valascus, *lib.*1. *de iure emphyteut. quæst.*46. & Rubena, *consil.*34. *num.*8. Fabianus, *in auth. nouissima Cod. de inoffic. testament. num* 109 & 114. *cap.*5. *q.*5.

Qua ratione & argumento in feudo & emphyteusi pro filiis concessa, quam filius potest petere & vendicare, citra ius & nomen hæredis, vtique idem est respondendum, quod imputari non debet, secundum Angel. *d loco*, & ibi Doct. communiter, & Iasonem qui communem hanc esse testatur, *in leg.* 2. *Cod.de iure emphyt. num.*256. Pinell. *de bon matern. pag.*147.*in fin.* Barbat. *lib.*5.*consil.*63 *à num.*14. Afflictus, *in cap.*1.*An agnatus num.*57.*cum.seq.* Licet in feudo contrarium teneat Costa, *de successio. regni. pag.*43. & in emphyteusi Salic. *dict. l.omnimodo*, §. *imputari. Cod. de inoff. testam. num.*9. Afflictus *vbi supra*, contra quos cum Angelo est communis sententia, quam vltra prædictos post Cuman. & Paulum, *in dict. l. si patroni*, tenet Alexand. *consil.*8. *num.*6. *lib.*3. & *lib.*4. *consil.*89. *num.*8. sequitur Ias. alios referens, *in l. quoniam nouella, Cod.de inoff. testam. num.*9. & *in l. illud, Cod. de colla. num.*4 Afflictus, *in cap. imperialem*, §. *præterea ducatus à num.* 75. *de prohib. feud. alien. per Federic.* vbi hanc tanquam verissimam constituit sententiam. Calcaneus, *consil.* 74. Hippoly. *sing.* 35.

64 Hanc etiam sententiam tenuit † Angelus *in auth. de nuptiis* §. *optime*, ex auctoritate glossæ, ibi, quæ in his terminis voluit, acquisitum filio propter transitum parentis ad secundas nuptias, non esse in legitimam imputandum, quoniam illud à lege magis quam à patre filius consequitur, citra ius & nomen hæredis, Baldus *in leg. hac edictali. Cod. de secund. nuptiis*, vbi dicit, esse eandem pro illa gloss. *in vers. ita tamen*, quatenus probat, quod vltra illud lucrum est filio relinquenda integra legitima: Quod veritatem esse asseuerat, sequitur Fabianus, *in auth. nouissima Cod. de inoff. testam. quæst.*15. licet Roman. & Alexand. repugnent *in addition. ad Bald. dict. l. hac edictali.* vestigium minimè firmantes. Eandem etiam opinionem sequitur Baldus, *consil.* 588. *in fine lib.*4. vbi formaliter dicit, filios primi matrimonij, non adstringi ad imputandum quæsitum ex dispositione legis *hac edictali.* Quod idem Baldus tenuit *consil.* 455. *versic. præterea lib.*2 & *in cap. ad hac colum.*5. *vt lite non contest.* & ibi Barbatia, *colum.*13. sequitur hanc etiam sententiam Iacobus de Belloviso, *d.*§ *optime oppos.* 2. & *quæst.* 5. & 5. & sequitur Mons acutus *ibidem*: cum illa transit & clarius Bart. *in l.* 1. *Cod. de inoff. dotibus*, & ibi Butticarius, provt refert Fulgos. *consil.* 37. vbi etiam dicit, hoc idem tenuisse Baldum & Paul. *dict. l.*1. quicquid repugnet Salyc. *dict. l. hac edictali.* contra quem pro gloss. optime consuluit Paulus, *consilio* 173. *colum.*3. *lib.*1. *alias est* 151. *secundum nou. impressionem*, & *consil* 345. *lib.*5. & 474. vbi firmat omnes antiquos illam glossam sequutos fuisse. Quam & Signorolus probat *consil.* 179. asserens, non esse ab eius gloss. sententia recedendum in foro: secundum quam etiam opinionem consuluit Alexand. *lib.* 3. *consil.* 8. *vers. benefacit.* & *lib.*4. *consil.*89. & *lib.*5. *consil.*57. verissimam esse & communem testatur Bertrandus, *dict. l. hac edictali. super versic. ita tamen num.*10. vbi latius, quam alibi eam gloss. defendit. Non mirum ergo, si nec emphyteusis sit imputanda.

Quod etiam ex eo efficacius demonstratur, 65 † si consideras, collationem dumtaxat locum habere in bonis, quæ filius consequitur ex patrimonio & substantia patris, vt iam supra obseruauimus, probat Imperator *in l.vt liberis Cod. de collation.* At emphyteusis non est huiusmodi: quoniam pater nominans de suo nihil prorsus præstat, *l. vnum ex familia*, §. 1. *ff.de leg.*2. ibi. *Quid enim est quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit omnino reddere debuit?* id est, nihil vt ibi exponunt DD. conueniunt nonnulla alia iura, quæ idem probant à Iasone citata *in l. si arrogator. ff. de adoptio. num.*34. & Decio *consil.*143. Ex quibus DD. in hoc passim concludunt, filium nominatum à patre, non posse ab eo grauari: quia ab eo nec capit, nec honoratus reperitur. Quocirca standum est regulæ *l ab eo C. de fideicommiss.* tradit Socinus *consil.*250.*lib.*5: qui *lib.*3. *consil.*104. *num.*3. in terminis probat, huiusmodi bona non esse conferenda aut imputanda. Induci etiam potest Palacius *in rub.* §.50 *num.*9. & *in l. Tauri*, 57. *num.*39. *cum seq.* vbi agit de reg. *dict* §.1.*l.vnum ex familia.* agit & Segura, *in repet. fol.*34. *colum.*3. & 4. Quamobrem d. l. regia §.31. *lib.*4. *tit.*77. scite quidem negat, emphyteusim imputandam esse, quando pater nominato filio illam non statim tradidit vtendam & fruendam: quia de suo nihil prorsus præstitit. Qua ratione cessante, vbi pater statim fruendam emphyteusim filio dedit, contrarium d. l. regia probat: scilicet filium debere æstimationem imputare. Negare enim non possumus, in hac specie parentem de suo interusurium à se ipso, & substantia sua abdicasse: In quo ea lex regia mihi dura aliquantulum videtur, cum tam exiguo emolumento & interesse totius emphyteusis æstimati onem præcipit imputandam. Satis enim videbatur, imputandum illius interusurij pretium & æstimationem: nisi coniecturam eam capiamus, legislatorem mediam quandam viam eligere voluisse inter contrarias interpretum sententias.

Non defuerunt tamen† complures magni nominis viri, quibus contraria sententia placuit: quæ habet, emphyteusim semper esse imputandam. Quæ fuit sententia Nicolai de Neapoli. *in l pater filium ff. ad l. Falc.* quem ad id refert & sequitur Alexand. *in dict. l. si patroni, ff ad Treb. post num.* 4. & *lib.*5. *consil.*27. Gulielm. & Bald. *dict.l. omnimodo* §. 1. *C. de inoff. testam.* & ibi Saly. *num.*9. Ripa, *in l in quartam ff. ad l. Falc. num.*178. sequitur Iacobi. à sancto Georgio, *lib. de feud. ver. & cum pacto. col. pen.* vbi quod in foro non est ab ea sententia recedendum, firmat: & esse magis communem asserit Alex. *consil.*19. *num.*4. *lib.*5. & nulla horum facta mentione hanc 66

probat

probat Gomez, *l. 19. Tauri, ante num. 11.* eo solo argumento, quia inquit, potest ad hæredes transmitti. Ergo debet imputari. *dict. l. omnimodo, §. imputari*, & hanc esse receptiorem sententiam testatur Maranta, *in l. is potest. ff. de acq. her. num. 18.* & eam sequitur Curt. *lib. de feud. 4. parte num. 134.* sola authoritate Alexand. *dict. l. si patroni*, contentus. Vides itaque, quanta sit hac in re inter nostros authores varietas: quam denique vtilis & necessaria sit dispositio nostræ legis Regiæ. Per quam videtur quodammodo, ad concordiam reducta, vt scilicet prima opinio procedat, quando patet non ita acquisiuit filio emphyteusim, vt illa statim fruatur, sed post mortem tantum. Quo casu quia filius à patre non habet, nec quicquam illi de suo contulit patrimonio: ea sententia obtinet & probabilis est, emphyteusim minimè imputandam fore: secus vero, quando statim filius emphyteusim vtendam & fruendam fuit adeptus. Sed an Nicolaus de Neapoli iure suam probet opinionem, videamus, & an vera sit.

67 Quod autem† emphyteusis imputanda sit, inducitur primo text. *dict. leg. omnimodo §. imputari Cod. de inoffic. testament.* vbi Imperator statuit militiam, & similia, quæ vendi possunt, aut ad hæredes transmitti, imputari debere.

Atqui emphyteusis est huiusmodi, quoniam vendi, & ad hæredes transmitti potest. Ergo est imputanda. Quo argumento Baldus ibi, & omnes supra citati hanc opinionem tuentur, quod in emphyteusi concessa in primum generationem, admittit Calcanens, *consf. 74.*

Secundo imputantur ea quæ parentum contemplatione filij consequuntur, quia profectitia iudicantur, secundum communem *dict. §. imputari*, vbi id Imperator probat, dum ea conferenda seu imputanda constituit, quæ patris occasione sunt parta, & acquisita Alexand. *dict. leg. si patroni ff. ad Trebell. num. 6. versic. a.* Paulus de Monte Pico. *in leg. in quartam, ff. ad l. Falcid. numero 173. dubius tamen num. 177.* At negare non licet, in specie proposita emphyteusim esse concessam filio, atque acquisitam patris contemplatione. Ergo imputatio de qua est quæstio, necessario admittenda est, *leg. profectitia, ff. de iure dotium.* Nisi dixeris, hoc procedere in terminis *dict. leg. omnimodo, §. imputari*, quando scilicet bona fuerunt filio in vita patris acquisita: non sic quando post mortem, prout contingit in emphyteusi pro patre & filiis concessa, quæ ordine successiuo intelligitur data, *iuxta tradita in leg. Gallus §. quidam rectè, ff. de liber. & posth.* Ita cum communi respondit Parisius, *lib. 3. consil. 56. à num 17.* cui solutioni acquiescit Alexand. *dict. leg. si patroni. num. 6. Digest. ad Trebell. in fin.* dum firmat, filio acquisita post mortem patris, profectitia dici non posse, *vt in l. fin. §. fin. C. de inoff. testam.* sic etiam refellitur primum argumentum.

Tertio pro hac sententia inducitur textus *in leg. filia, Cod. famil. hercisc.* vbi à patre datum, vt illud filia præcipuum habeat, est necessario imputandum. Sed non obstat, quoniam in re prouueniente ex patris substantia & patrimonio, quod longè distat ab emphyteusi, loquitur, quam, *vt supra* diximus, filius à Domino, non à patre habet.

Quarto inducitur pro hac sententia text. *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de lib. & posthum.* vbi eo casu, quo pater filio emphyteusim stipulatus est, ordine successiuo & consequenter, vt post mortem suam eam caperet, stipulari visus est, ac censetur. Bartol. *in leg. si mihi & Titio Digest. de verbor. oblig.* At, quæ mortis causa filius capit, ei imputantur, *B. in leg. in quartam, Digest. ad leg. Falcidiam.* Ergo & emphyteusis. Quo argumento Alexand. *dict. leg. si patroni post num. 8. Digest. ad Trebell.* hanc probat & veram esse sententiam dicit. Sed non videtur considerasse, filium hoc casu non à patris, sed à manu domini accipere, licet per mediam patris personam. Quare cessat argumentum Alex.

Quinto† pro hac sententia Doctor. inducunt, quod alibi scriptum est, emphyteusim pro filiis concessam, posse patrem vni tantum prælegare, vt voluit Baldus, *in authen. si quis ruinas Cod. de sacrosanct. Eccles.* Alexand. *consf. 27. lib. 5.* Cornens *consil. 51. colum. 1. & 6. & consil. 18a. litera P. lib. 3.* rursus *consil. 100. colum. 1. lib. 4.* Romanus, *consil. 35.* 68

Quare consequens est, quod habet vim legati, & propterea debet imputari: quia omne legatum imputatur, *d. l. omnimodo, C. de inoff. test.* Bart. *d. l in quartam, ff. ad l. Falc.* Quo argumento pro hac opinione mouetur Imola. vt per Alexand. *lib. 5. consf. 27. num. 5.* Ripa, *d. l. in quartam, num. 179.* Maranta, *in l. is potest, ff. de acq. hæred. num 18.* Quod sane argumentum mihi per quam leue visum est: tum plurimi raræ doctrinæ authores contrarium defendunt, imo patrem non posse huiusmodi emphyteusim vni prælegare: quorum nos alibi mentionem latius fecimus: tum etiam, quod, etsi concedamus quod vim legati habet, non tamen procedit ex substantia patris, quod necessarium est, vt collationi locus sit, *per d. l. vt liberis, C. de collatio.* Igitur hoc argumentum similiter refellitur.

Verum enim vero si concedamus posse patrem† huiusmodi emphyteusim vni ex filiis prælegare, & consequenter tanquam legatum conferendam, esse quod sine veritatis præiudicio admittimus. Hæc resolutio necessario est restringenda ad casum, quo emphyteusis fuit concessa pro filiis: quo casu omnes sunt à Domino æqualiter vocati: Et propterea si nihilominus vni pater prælegauit, æquitas suadet, imputationem faciendam, ne protsus alij filij suo iure priuentur. Quod etiam patrem voluisse verosimile est: siquidem inter filios nihil ille magis, quam æqualitatem obseruare, secundum iuris præcepta debet. Et cum prælegauit emphyteusim vni chariori forte, id tantum creditur voluisse, vt illam haberet, & possideret, insolidum competenti facta, reliquis fratribus per æstimationem, satisfactione Vnde quo casu pater vni prælegare nō potest, consequens est, imputati emphyteusim non posse. Quod contingit, quando illa à mera domini voluntate, alias liberalitate procedit, absque vlla patris pecunia, aut mercede. Cessat enim in hac specie ratio *supra* scripta, quod loco legati habetur, quando illam prælegare non licet, Bald. *in l. t. in fine, C. per quas pers.* Corn. *consf. 181. lit. P. lib. 3.* Maranta *in l. is potest.* 69

Secundo ex supra scriptis resoluitur, ¶ emphyteusim non esse imputandam, quando non fuit quæsita ab eo, de cuius hæreditate agitur, qualis est antiqua ab auis acquisita, & à maioribus prouueniens. Cessant enim in hoc casu omnia supra scripta: siquidem emphyteusis magis ab auis, quam à patre dicitur obtenta, & in nepotes translata, vt per Alex. *d. l. si patroni post n. 8. ff. ad Trebell.* Ripa *in leg in quartam, n. 171.* Maran. *d. l. is potest n. 31. ff. de acq hæred.* Iacobin. *lib. feudo, ver. cum* 70

cum pacto colum. pen. post med. qui firmat, se ita aliquando consuluisse: concordat Alexand. *consilio* 8. *num.*5 *lib.*3. *& num.*8. vbi, *additio.* Idem Alexand. *lib.*5 *.consf.*29.*num.*4. Cortius, *de feud.*4. *p. num.* 134. *in fine*, tradit vltra prædictos Ruinus *in leg. in quartam, Digest. ad leg. Falcid. n.*27. Menchaca, *de success. creatio. in fin. num.* 136. Berengar. *dict. leg. in quartam. n.*78. *cap.*3. Valascus, *de iure emphyt. quæst.*46 *colum* 2. Et potest huius rei illa ratio esse: quia ab auo prouenientia non sunt profectitia sed aduentitia, *l quæsitum*, & ibi, Bartolus, *ff de leg.* 1. gloss. Bartol. Alexand. & Iason, *in leg. qui in aliena §. interdum, Digest. de acquir. hered.* Aduentitia vero non imputatur. Ergo nec emphyteusis ab auo proueniens, *l. scimus, §. repletionem. Cod. de inoffic. testam.* Bartol. *dict. leg. in quartam.* Quocirca quoties emphyteusis, à marito fuit acquisita pro se & vxore sua, & filio ab eo nominando, mortuo patre nominatus à patre filius imputare emphyteusim non tenebitur: quoniam pater non mater acquisiuit, quod & pluries Bracarensis Senatus censuit ac decreuit.

Solebam tamen interpretationem adhibere, nisi ab auo emphyteusis fuisset empta pro centum, quæ pater in sua imputauit legitima: Nam & hæc centum imputanda fore nepoti nominato semper existimaui, quoniam & is casus similis illi, quando pater certo pretio emphyteusim emit. Quod pretium imputandum fore in confesso est, per d. l. regiam, *lib.*4. *tit.*77. §. 31. vt hæc autem ita elucidata sine difficultate procedant, siue primam Angeli sententiam, siue secundam Nicolai de Neapol. amplectatis, vti Alexand. & sequaces fecerunt, eam veriorem arbitrati: ego tamen, semper Angeli opinionem receptiorem esse duxi, & in puncto iuris veriorem, *vt ex infra dicendis apparebit.*

71 Asserunt † Nicolaos de Neapoli, & post eum Alexand. debile esse Angeli fundamentum ex authoritate gloss. *d. l. si patroni, ff. ad Trebell.* dum probat, in quartam Trebell. aut Falcidiam non imputari, quicquid hæres capit, citra ius & nomen hæredis. Quoniam inquiunt, hæc gloss. resolutio procedit ex eo, quia in quartam Falcidiæ & Trebell. solum imputantur ea quæ ex testamento hæres consequitur, *l. pater filium, ff. ad leg. Falcid.* per quem ita resoluit Bart. *dict. l. in quartam, colum.*2. Qua ratione imputari in quartam Falcidiam, aut Trebellianicam emphyteusis non potest, quemadmodum nec quicquam aliud extra causam testamenti prouenien. Cuius contrarium obtinet in legitima, in quam imputantur omnia ex substantia patris procedentia: licet extra causam testamenti ad filium peruenerint, *vt habetur in dict. l. omnimodo §. imputari; C. de inoff. testam.* Quamobrem inconsulto prolatam iudicant fuisse eam Angeli doctrinam, asserentis, imputanda non esse ea, quæ filius necessario erat habiturus, quamuis hæres patri non fuisset, agnouerunt enim viri doctissimi, ineptam esse Angeli consequentiam: *Potest filius hoc habere & retinere, licet non sit hæres, ergo non debet imputare.*

Constat enim dotem necessariam esse, filiamque illam habituram, & si hæres non sit, & nihilominus imputari debet, *leg. quoniam nouella. Cod. de inoffic. testam.* Quocirca suo proprio gladio & argumento iugulatur & conuincitur Angelus, vt per Alexand. *num.*4. *dict. leg. si patroni*: quam opinionem & alij tuentur. At non aduerterunt, dotis argumentum tanquam obicem obiectum Angeli sententiæ minime nocere imo Angeli intentum magis confirmare, si consideramus patrem dotem in vita filiæ præstantem videri illi legitimam, viuum soluere, vt tradit Gomez, *l.* 19. *Tauri num.*3. Ordin. *lib* 4. *tit.*77. §. 4. quam nos latius *in commentariis* illustrauimus: Qua ratione mirum nõ est, si illa in legitima imputetur, cuius soluendæ dos à patre causa dos est constituta. Vnde plane colligit, minus prouide Nic. de Neapol. & Alexand. contra Angelum insurrexisse. Vt interim omittamus, disparem prorsus causam esse dotis & emphyteusis. Siquidem illa ex substantia & patrimonio parentis procedit, hæc vero ex dominica concessione & liberalitate: propterea à domino magis, quam à patre, dicitur filius emphyteusim capere, *l. vnum ex familia §. si de Falcid ff. de leg.*2. Quamobrem nulla iuris ratio suadet, emphyteusim imputandam fore: Econuerso autem omnis dos conferri & imputari desiderat: quicquid incaute Nicol. de Neapol. Alexand. & sequaces intellexerint.

Secundum vero † fundamentum Angeli, quod consistit in lucro à lege collato, in odium parentum ad secundas nuptias conuolantium euellere Alexand. conatus est, *consil.*27. *n.*9. *lib.*5. intelligens, vetum esse, filium ea ratione lucrari, seu lucrum illud facere, scilicet propter delictum, seu quasi à parente commissum, qui lege repugnante, secundas inire nuptias non erubuit: Quo casu illud lucrum filius contra parentis voluntatem consequitur. Noster vero casus concernit acquisitam emphyteusim in fauorem filiorum, secundum patris voluntatem, illam à Domino stipulantis: iuxta quam animaduersionem liquido quidem constat, diuersam esse causam lucri, de quo *in leg. hac edictali*, & emphyteusis, de qua agimus. Quod ea potissimum consideratione manifestum fit, quoniam illud lucrum in fauorem filiorum primi matrimonij fuit à lege introductum: quod vtique, in fauorem filiorum secundi matrimonij conuerteretur, si quo modo illud esset imputandum in legitimam filiorum primi matrimonij: quocirca ne illustius redderetur ille filiorum primi matrimonij fauor, oportuit imputationem dicti lucri negare. Quod in emphyteusi cessat, siquidem nullus fauor, nullum adest patris delictum, quod facta imputatione maneat impunitum. At nihilominus contemnenda Angeli sententia non est. Vrget enim pro ea primum eiusdem Angeli & sequacium fundamentum, quod aduersarij minime dissoluunt. Vrget etiam à nobis in Angeli fauorem inducta lex *vnum ex familia* §. 1. *ff. de leg.*2. cuius inductio & argumentum omni solutione maius esse videtur. Quæ ratio efficacissima me rapit in admiratione, cur in tanta nostrorum interpretum controuersia eorum nemo illius fundamenti meminerit. Verior est itaque & receptior hæc Angeli sententia, quam nostra lex Regia *d.* §. 32. magis probare visa est, dum negat, imputandam fore emphyteusim, quam pater filio post mortem fruendam dedit. Quo casu, quia filius à patre nihil prorsus capit, sed id tantum consequitur, quod omnino reddere pater debuit, & si hæres non sit, non suggerit vlla ratio, emphyteosim à filio imputari debere. Ex hoc enim nulla ex patre patris substantia & patrimonium reperitur exhaustum, aut diminutum: nulla etiam inæqualitas, quæ reliquis fratribus querimoniæ ansam præbeat.

Contrarium tamen obseruandum † est, quando pater in vita fruendam emphyteosim filio tradidit & concessit. In qua specie minime possimus 73

sumus negare, filium à patre habere vsum saltem fructuum, quem pater pro tempore vitæ suæ potuit retinere. Qua ratione merito potuissent alij filij de inæqualitate conqueri. Quo respectu prudenter lex illa Regia, *d.* §. 32. statuit, hoc casu imputandam esse emphyteusim, secundum quem sensum communis vsus & praxis huius regni eam legem colit ac interpretatur: quæ exemplum constituit in emphyteusi dotata, quia nempe ita data sit à patre, vt statim illius fructibus careret. Ea enim est natura dotis, reique dotalis, vt ex illius fructu onera matrimonij sustineantur, *leg. pro oneribus ff de iure dot. leg. si ante nuptias & leg. fructus, cum leg. diuortio, ff. solut. matrim.*

Est igitur illa lex Regia restringenda ad istum casum, quando pater emphyteusim filio dedit, statim vtendam & fruendam, vt tunc filius illius æstimationem imputare compellatur ex dispositione *d. leg. Regia*, sic necessario intelligendæ, licet aliqui contendant, sufficere patrem, filium irreuocabiliter nominare, quamuis sibi vsumfructum reseruauerit.

Tanti faciunt, nullam amplius variationem nominationis admitti, & semel factam nominationem reuocari non posse. Quod probare non possum, quoniam secundum iuris dispositionem variatio inter probos & graues viros nec admittitur, nec est in consideratione, traditur *in clem. 1. de renunciatione*. Quod maximè id hac materia collationis admittendum est, in qua id tantum consideramus & attendimus, an ex patrimonio & substantia parentis processerit id, de cuius collatione & imputatione agitur, *l. vt liberis, C od. de collatio.*

74 Ex quibus deducitur, † cum iudicio legislatorem Lusitanum statuisse, emphyteusim a patre emptam respectu pretij a patre præstiti esse imputandam: siquidem illud ex patris substantia processisse manifestum est, *leg. omnimodo §. imputari C. de inoff. testam. leg. vt liberis C. de collat.* Baldus, *consil. 11 lib. 5.* quem citat. Alexand. *lib. 3. consil. 8. num. 6.* Capicius, *q. 1.* Afflictus *in cap. imperialem §. preterea ducatus n. 75. de probib. feud. alien.* Calcan. *cons. 74. num. 15. & penult.* Valascus *de iure emph. quæst. 38. n. 17.* Ex qua lege Regia sic explicata deducitur, veram esse & in his regnis firmiter obseruandam Angeli sententiam à nobis supra defensam, scilicet, emphyteusim à patre filio post mortem fruendam, seu vti frui concessam, imputari non debere. Quod ex l. Regia deducitur, quatenus probat, emphyteusim post mortem à patre datam imputandam non esse, nisi empta à patre fuerit. Quæ fuit sententia Angeli, contra quem Nicolaus & Alexand. perperam tenuerunt intelligentes ad similitudinem legati imputandam esse emphyteusim, quod lex Regia, opinioni Bartoli *in l. 1. §. nec Castrense ff. de coll. bono.* adhærens negat, licet Alexand. & sequaces Bartolum intellexerint, solum negasse emphyteusis collationem, non imputationem, in hoc Salycetum iniuste calumniantes, quem sensum nostra lex Regia *d.* §. 32. respuit: imo nullam esse prorsus constituendam differentiam inter collationem & imputationem statuit.

75 Hæc sane intelligenda † sunt, nisi emphyteusis sit hæreditaria, quæ necessario imputanda est: vt prædicti interpretes resoluunt. & Calcan. *cons. 74. ante n. 19.* Alexand *lib. 5. consil. 27. num. 6 & lib. 3. consil. 8. n. 6.* vbi additio hanc probat sententiam. Fabian. *in auth nouissima C. de inoff. testam. n. 114.* Menchaca. *de succes. creat in fin n. 234.* Ias. *in auth. vnde si parens n. 8. C. de inoff. testam. & in l. si non sortem §. libertus, n. 35. ff. de cond. indebiti, & in leg. Gallus, §. quidam rectè n. 44. ff. de liber. & posthum.* Afflictus, *in cap. imperialem §. præterea de proh. feudi alien. per Feder. à num. 75.*

Qua ratione omnis emphyteusis † sæcularis 76 pro filiis concessa imputanda est, quoniam & hæc hæreditaria censetur, vt tradit Valascus, *de iure emph. q. 46. & q. 50. num. 5.* Quod sanè intelligendum est, in emphyteusi pro filiis concessa, quæ hæreditaria est, non vero pro filio nominando stipulata. Valascus *d. q. 50. & 40. n. 5.* Quæ resolutio in his regnis, quoad istam partem secundū tuta semper visa est, per leg. Regiam *lib. 4. tit. 77.* §. 32. Ex priore vero resolutione maxima infertur ampliatio ad l. Reg. *lib. 4. tit 77. §. pen.* vt non modo procedat, in emphyteusi pro hæredib. concessa, sed etiam pro filiis seu liberis & descendentibus. Quod ita in praxi obseruandum esse maximi nominis viros firmare vidimus. Sed incaute, quantum ego iudicare possum, tum quia lex Regia *d. §. penult.* nominatim & cum mysterio loquitur, in emphyteusi concessa pro hæredibus, quam esse hæreditariam in confesso est, nosque ibi obseruauimus, tum etiam quia *d. §. 32. tit. 77.* nullam hac in re probat constituendam esse differentiam inter emphyteusim concessam pro filio, seu persona nominanda & pro filiis, vtroque enim casu negat, imputandam esse emphyteusim nisi in vita filio tradatur fruenda, vt cōstat ex illis verbis [*ou para elle eparasem filhos ou para elle esua molhar eum filho que dantre elles nacer*] id est, *aut ei aut eius filiis, aut ei & eius vxori, aut filio communi vtriusque*, quod minimè ea lex statuisset, si intellexisset, eam concessionem pro filiis factam hæreditariam esse. Hæc enim per *dict. §. pen. cum seq. d. tit. 77.* & sic post mortem filius habeat, imputatur vt cauetur. Quare dicendum est, qood in his regnis concessio pro filiis facta hæreditaria non est. Quod est summe notandum, quia passim contrarium plurimi intelligunt, ad d. l. Reg. minimè aduertentes. Quamobrem magnopere admiror, id non obseruasse Doct. alias Valascum, qui magis communem sensum videtur amplecti, quia indistinctè, secundum iuris communis dispositionem hæreditariam appellat concessionem priuatam, vel sæcularem pro filiis factam, vt ex eius scriptis patet. Nec credo dispositionē *d. §. 32.* posse referri ad emphyteusim Ecclesiasticā, quod tam legis generalitas, quam principis potestas non admittit, quæ ad emphyteusim Ecclesiasticam regulariter non porrigitur.

Restat modo eam partem examinare, qua lex 77 † Regia statuit melioramenta in re emphyteutica à parente facta esse à filio nominato imputanda ibi, *ouse teuesse feitas algunas bemfeitorias*, &c. Quæ vtilis quæstio est, & in praxi frequens, ad cuius rei cognitionem ante omnia videndum est, an in hoc lex illa Regia sit iuri communi consonans. Et primo videtur qood non. Nam omne ædificium cedit solo. *l. 2. & l. si quis sciens, C. de rei vend.* Qua ratione simul ac in re emphyteutica aliquid expensum ac consumptum est, illius directum dominium domino acquisitum est, vtili tantum penes emphyteutam manente, Baldus, *in cap si quis de manso. col 4. vers. pone de controuers. inuest.* Brun. *de augment. conclus. 20.* Quapropter extincta emphyteusi necessario nondum est, melioramenta facta penes dominum per consolidationem vtilis dominij cum directo mansura. Quocirca nihil est, quod imputari debeant. Nihilominus tamen contrarium obtinet, quoniam & si verum sit, huiusmodi melioramenta

menta finita emphyteusi penes dominum directum fore mansura, nihilominus tamen eorum æstimationem hæredibus expendentis, ille tenetur persoluere, vt vriliter resoluit Alexand. *lib.3. consil.162. colum.2.* resoluit post alios Valaseus, *de iure emphyt.q.25.n.6.* Menoch.*de recup. possess. remed.15. num.501.* Gozadinus, *consil.20. in fine* qui probat, huiusmodi expensam in emphyteusi factam posse hæredes exigere: Quocirca eum hæc melioramenta ad hæredes transeant, necessarium consequens est, fore imputanda ex regula *d. l. omnimodo §. imputari.* Ac proinde merito lex Regia statuit, oportere has expensas melioramentorum imputari à filio, qui emphyteusim consequitur, non dubium non sit, ex substantia patris proecessisse non minus, quam pretium, quo empta est emphyteusis. Quod similiter impurandum est, vt supra aduertimus.

78 Ex quo † vtiliter infertur, imputationem hanc cessare, quoties ista melioramenta penes dominum sunt mansura, absque vlla æstimationis solutione: In qua specie cessat ad hæredes transitus, & consequenter cessare debet imputatio *d. leg. omnimodo §. imputari.* Quod Senatus Bracarensis aliquando censuit & decreuit, in illis meliorarnentis, quæ emphyteuta ex pacto eum domino inito tenebatur facere. Satis enim onerosum nominato filio futurum arbitrabantur, si ad huiusmodi computationem expensarum filius nominatus compelleretur, quas nec vendere, nec ad hæredes transferre vllo modo poterat.

Quo argumento in his terminis vtitur Gomez.*leg.46. Tauri, n. 4.* inferens proinde hac ratione fundari legem ibi, negantem vxori partem meliorarnentorum in rebus maioratus, quæ maritus fecerat. Nec etiam rationi conuenit, pro interusurio medij temporis, quo his melioramentis filius est potiturus, eorundem integram æstimationem præstare, vt in simili argumentatur Pinell. *in leg.1. Cod.de bon. matern.2.p. n.71. versic. quibus in locis.* Quæ argumenta pro hac sententia vrgent nimium, si maximè consideras, in hac specie huiusmodi melioramenta magis à domino, qui illa fieri mandauit, quam à patre filium habere. Quare standum dispositioni *leg. vnum ex familia §.1 ff.de legat.2.*

Vlterius bona sua tantum, non aliena conferre filius debet, *leg. ea demum Cod.de collatio.* Est enim collatio rei propriæ in commune latio, gl. *in l.1 ff.de coll. bono. in princ.* Ias. *in l. illud num.3. Cod. eod.tit.* atque ex pacto inito inter dominum & emphyteutam hæc melioramenta pertinent ad dominum. Ergo imputari nullo modo possunt.

79 Rursus hodie collatio † ea potissimum ratione introducta est, vt æqualitas inter fratres obseruetur. Bart.*in l. pater filium n. 2. ff. de collatio. dot.* Corra *in suis memo. ver. æqualitas inter hæredes*, late Titaq. *de primoge.quæst.4.* Carolus, *de donatio.pag.109.num.41.* Neuisanus, *consil.45. n.10. cum sequent.* tradit Ioannes Saporta *lib. de collatio cap.1.num.28. & 41.* Qua ratione necessario fatendum est, in hac specie cessare collationem & imputationem: aliter filius nominatus, qui huiusmodi expensas est domino directo relicturos, æstimationem fratribus præstabit, ad eiusque hæredes transmissurus. Vides quanta sese offerat inæqualitas, si imputationi locum esse volumus. Quibus Bracarensis Senatus Arrestum defendi posse videtur.

80 Cæterum in contrarium † multum vrgent verba legis Regiæ, *lib.4.tit.77.§.32.ibi, eisto sena entendera emalguas despesas pequenas nem algunas outras bemfertorias que anomeante de necessidade per dereito comum semoutra conuenca dasparies nem condicano posta no contracto emphyteutico he theudo fazer.* Quibus verbis legislator Lusitanus, quod prædixerat, imputandas esse meliorarnentorum expensas, restringit ad magnas dumtaxat: negans paruas esse imputandas, & quas emphyteuta de iure communi tenebatur facere absque vlla conuentione, inter dominum directum, & ipsum initam.

Ergo à contrario sensu liquido probat, imputandas esse expensas, ad quas se emphyteuta pacto & conuentione obligauit. Validum est enim, in iure nostro argumentum à contrario sensu, vt notatur *in auth. ex testam.Cod.de collatio. & l.1. ff. de offic. eius cap.cum apostolica de his quæ fiunt à prela* Quæ sane argumentatio nonnunquam eo mouit Senatum Bracarensem, vt modo huc, modo illuc impelleretur.

Cogitabam tamen, sic posse huic legi respondere, vt admitti nullo modo debeat à contrario sensu argumentum: quoniam ex illo maximum sequitur absurdum, contra notissima iuris principia, secundum ea, quæ habentur *inc nobis in 2. de sent. excom.gl. in c. significasti de foro compe. & in cap.vni. de æta. & qualit. in 6.* Ias. *in l.1. ff. de offic. eius num.36.* vel etiam aliter & 2. quod d. verba legis Regiæ non sont dispositiua, sed narratiua tantum. Quocirca non potest ex illis deduci argumentum à sensu contrario ex Alexand. & Ias. *in l.1.ff.de offic eius* Can.*in d.c.cum apostolica.* Sed hæc non prorsus diluunt argumentum: quoniam in specie non reperio decisum lege aliqua aut canone, huiusmodi expensas conuentas imputandas non esse.

Ego nihilominus priori sententiæ adhærendum firmiter sum arbitratus, ex prædictis rationibus & argumentis, quibus congrue responderi non potest. Etenim repugnat d.l. regia *d.§.32.* vbi statuit Ordinatio, parte, cuius vitę metis emphyteutica concessio finiebatur, emphyteusim in filium fruendam transferente, ipsum filium, tantum æstimationem illius vltimæ vitæ præstiturum, nulla commemoratione facta iuris petendi renouationem. Quod (licet aliquos mouerit) tamen non consideratur. Quamobtem à priore sententia recedendum non est: eo præsertim argumento, quod illa melioramenta fine dubio finita emphyteusi ad dominum directum pertineot, non ad hæredes vltimi emphyteutæ, ad quos minimè transmittuntur. Quapropter standum est regulæ, *d. l.omnimodo §. imputari,* quatenus negat, computationi locum esse, vbi res, de qua agitur, ad hæredes transmitti nequit, sed ad dominum directum pertinet: quia partem pensionis soluendæ & contractus continent, *l. fundi partem, ff.de contrah. empt.* tradit Pynellus, *in l.2. Cod.de rescind. vend. fol.97. num.10.* Valaseus *de iure emphyt. q.25. n.7.*

Aduerto autem legis Regiæ † *d. §. 32.* longe 81
alium esse sensum, quam quidam arbitrantur. Vnde quod inquit Ordinatio, melioraméta, de quibus agimus imputanda esse: quia scilicet vendi possunt, & ad hæredes transmitti, ex regula *dict. §. imputari,* quod legislator *in d.vers. Eisto senam entenderaa*, intellexit limitandum in expensis paruis, & sine vlla pactione factis. Vnde per argumentum à sensu contrario probat, expensas factas in re emphyteutica ex pacto inito inter dominum & emphyteutam fore imputandas arbitrio tamé boni viri, habito respectu ad interusurium,

usurium, commodum & vtilitatem, quam filius nominatus pro tempore duraturæ emphyteusis est consecuturus. Est enim illud interusurium considerabile, vt tradit Barbat. *in c.2. de commod. col.a. vers. & dixit Bartolus* resoluens, gabellam esse soluendam ex interusurio rei commodatæ. Iason. *in leg. cum quis. C. de iuris & facti ignorantia. n.19.* idem tradit in soluente ante tempus præfixum, vt possit repetere interusurium illius temporis. Facit, quod tradit Soar. *in alleg. fol.25. vers. ex quibus.* Costa *in c. si pater de test. in 6. pag. 90. n.22. cum seq.* vbi eleganter cum communi docet, quod licet ex legato relicto vxori falcidia deducenda non sit, quia cum dote soluenda compensatur, vt habetur *in leg. cum dotem ff. ad leg. falcid.* tamen quia dos est soluenda annua, bima, trima die, debet interusurio falcidia deduci; siquidem legatum statim cedit à morte defuncti, *vt ibi per eum*, secundum quem sensum & interpretationem, vtique omnis fraus & inæqualitas cessat tam ex parte imputantis, quam fratrum, in quorum fauorem fit computatio. Siquidem nominatus interusurium quo fruitur, computat, quod oportere probabile est, si consideremus ex re & substantia patris illud commodum interusurij proficisci. Quare imputari debet ex regula *leg. vt liberis. C. de collatio.* Nec mouet quod diximus, huiusmodi melioramenta partem contractus continere, *per leg. fundi partem. ff. de contrahend. empt.* Quod nuper considerauit Pinell. *in leg. 2. C. de rescin. vendit. 3. part. n.10.* Quare quemadmodum pensiones à parente dum vixit, solutas computare filius nominatus non tenetur: quia illas parens ex contractu persoluit. Ita etiam, nec melioramentorũ expensas factas virtute eiusdem contractus, quarum respectu plerunque, vt vsus & praxis obseruat, minor imponitur exoluẽda pensio, quam alias statueretur, nisi expensæ necessario faciendæ forent. Qua ratione loco pensionis quasi subrogatæ videntur huiusmodi expensæ; Vnde diuerso iure censeri non possunt. Quemadmodum ergo pensiones solutæ à parente, ita nec istæ expensæ sunt imputandæ. Ex quo plurimum differunt pensiones ab expẽsis, quoniam illas dominus consequitur absque vlla d. filij nominati vtilitate & commodo: has vero contra. Siquidem antequam ad domini potestatem perueniant illis vtitur & fruitur à paterna substantia procedentibus. Quare nil mirum, si harum interusurium imputare debeat: illas vero minimè secundum quam sententiam senatus noster Bracarensis iam censuit ac decreuit.

82 Id vnum † tamen prætermittendum non est, ad d. l. regiæ sensum & explicationem minimas expensas computandas non esse, nec eas insuper, quas pater secundum iuris dispositionem absque vlla conuentione erat facturus, dubitatio sæpius occurrit in foro *quæ sint ista expensæ paruæ, quæue necessariæ, quæ imputare non tenetur filius?* & pro resolutione in primis animaduerto, emphyteusim eius naturæ & qualitatis existere, vt rem emphyteuticam possidens, meliorem reddat deteriorem vero minimè, habetur *in authentic. qui rem. Cod. de sacrosanct. Eccles. & in leg. fin.* ibi, *meliorationes. C. de iure emphyteutic. & in cap. potuit de locato*, ibi, *meliorationes & ius sibi competens.* Aliter emphyteuticam rem deteriorem faciens iure suo priuatur, *d. auth. qui rem*, & *ibi* not. omnes, & est communis sententia. Indignus est enim concessione, qui illa abutitur, *leg. auxilium, 38. ff. de minorib. in fin.* ibi, *non est ætatis excusatio aduersus præcepta legis, si inuocat contra eas committit.* habetur *in c. fin. de immunit. Eccl.* Quamobrem re emphyteutica indignus redditur, qui contra naturam contractus emphyteutici rem ipsam perdere & deteriorem facere non dubitauit: quoniam ita res in emphyteusim concessa est, vt melioretur. Quod videtur rectè agnouisse gloss. *in auth. de non alien. § sit o autem, coll. 2.* vbi emphyteusim à verbo emponemate deriuari dixit, quæ dictio Græca est: idem quod apud nos *melioratio.* Vnde contractus emphyteuticus nihil aliud est quam contractus meliorationis seu ad meliorandum celebratus, quod etiam voluit gloss. *in §. adeo, ver. emphyteuseos, instit. locat.* Bald. *in rub. n.3. C. de iur. emphyt.* Alex. *cons.117. n.12. in fin. lib.4.* Valascus *de iur. emphyt. q.2. n.2.* cui addo Fulgos. *consil.9. ad fin.* & Cremensem *in leg. 2. n.35. C. de rescind. vendit.* & Calepin *ver. emphyteusis.* Etsi non desint, qui aliunde deriuationem trahant, interpretantes emphyteusim id est, plantationem: quasi plantare & germina ponere debeat emphyteuta. Quæ fuit Alciati expositio *lib.1. paragr. cap. 36.* Corrasij *in leg. si quis, n.20. ff. de seruitutibus, & miscell. lib.1. c.21. n.2.* Anton. Nebrissens. *in lexico iuris, ver. emphyt.* Valasc. *de iure emphyt. q.2 n.3.* qui alios plures commemorat, idem probantes. Vtcunque igitur & vtramuis sequamur expositionem & nominis analogiam, illud sanè constat, possessorem emphyteusis ad meliorandum rem ipsam astringi ex natura ipsius rei.

Hinc † descendit, vt ex natura contractus ad 83
modica melioramenta teneatur emphyteuta, ad quorum repetitionem nullam aduersus dominum habeat actionem, vt in specie *d. leg. regia tit.77. §.32. lib.4. prob.* ibi, *Despesas pequenas*, id est, *paruas impensas*, quod & feudistæ probant *in c.1. §. sed vassallus, post n.2. tit. hic finitur lex, vers. quære cum gloss. 1.* Quod ex Pauli responso *in leg. omnino, de impens. in reb. dot. fact. ff. facilè comprobari potest*, vbi in marito, qui res meliorauit dotales, negat modicas expensas considerandas esse, ibi, *in ædificandis ædibus, & in reponendis propagandisque vineis & in valetudine mancipiorum modicas expensas non debet arbiter curare.* De minimis enim (vt vulgo dicitur) non curat prætor, *leg. scio, ff. de in integrum restitut.* Quare quod de marito in eo loco Iureconsultus ait, in emphyteuta ex paritate rationis obseruandum est, quoniam & idem & in vsufructuario Celsus respondit, *in leg. hactenus, 8. de vsufruct. & quemadmod. quis vtatur*, vbi licet Iureconsultus doceat, vetustate collapsa ædificia vsumfructuarium reficere non teneri, subdit [*Modica igitur refectio ad eum pertinet.*] Huius rei exempla deducere licet ex notabili Papiniani responso *in l. diuortio. 8. §. fin. ff. solut. matr.* vbi marito repetitionem expensarum, fructuum percipiendorum causa negat, & quod in arando seminandoque agro impensum est, quodve in sarturam & refectionem ædificiorum, aut curandum seruum ægrotum expensum fuerit, si modò illius anni fructus integros maritus percepit. Verum enim vero, si maritus nouam villam necessariam extruxit, vel antiquam sine culpa sua collapsam restituerit, erit huius impensæ repetitio. Quod idem probat obseruandum, si pastina instituit, aut quas alias similes expensas necessarias aut vtiles fecit. Conuenit Vlpiani responsum *in l. 1. ff. de impens. in rebus dotal. fact.* vbi similiter inter necessarias expensas numerat, moles in mare vel flumen proiectas, pistrinum & horreum necessarium, ædificij ruentis refectionem, oliuetorum deiectorum instaurationem, quæ omnia inter necessarias expensas

Iureconsultus commemorat. Et quædam alia his similia impendia, qualia sunt, quæ in valetudinem serui impenduntur, in vites etiam & arbores propagandas, vel seminaria pro agri vtilitate facta, vt ibidem *leg. 2. & 3.* habetur, ad quas omnes vxorem teneri, vtique d. l. probatur: minuunt enim dotem vt ibidem *in leg. quod dicitur*, 5. Vlpianus ait. Antequam igitur ad horum iurium declarationem procedamus, nonnulla verba quæ in illis difficilia iudicari solent, explicabimus, & in primis *in dict. leg.* 1. ex Labeonis sententia Vlpianus ait: *moles in mare proiectas, vel in flumen inter expensas necessarias connumerari*, quem locum ita legendum ex Liuio defendit Cotta *in suis memorabilibus, ver. moles.* licet nonnulli legendum *metas* arbitrentur. Est enim moles in mare constructum opus ad instar aggerum, ad diuertendas maris aut fluminis aquas, ne ædificia subruantur aut euertantur, prope vel in flumine collocata: quod pro molis frumentariis, seu rotis quas in magnis fluminibus erectas ac constructas habemus in his regnis vtile est, quibus ne aquarum impetus noceat, excogitauit hominum industria, aquas vallibus lapideis intercludere, aggeribusque communire, calce & bitumine illitis, ad commouendam rotam frumentariam.

Non desunt etiam qui opinentur, molis appellatione contineri inferiorem partem molæ frumentariæ: secundum quem sensum vtilis etiam in praxi dispositio. Cæterum *in d. l. 3. de seminariis*, fit mentio, quæ dictio nihil aliud quam *Vinarium* vulgo significat. Ait enim Columella *lib. 3. Qui vineam vel arbustum constituere voluerit, seminaria prius facere debet, vt sciat cuius generis vites positurus sit*, secundum quem sensum est accipiendus textus *in dict. leg. 3. ff. de expensis in rebus dot. fact. & in leg. 3. §. quod si quis. arbor. furt. caesarum*, rursus *& in leg. item si fundi. §. seminarios ff. de vsufruct.* Cotta *in memorabil. lib. verb. seminarium.* Recte igitur seminaria scholarium & discentium collegia Concilium Tridentinum appellat.

84 Denique † Iureconsultus *in leg. diuortio. 8. ff. soluto matrimon. in §. fin.* inter necessarias expensas ponit pastinum, cuius dictionis vim Alciatus *in leg. impensa 78. ff. de verbor. significat*, describens, inquit, esse instrumentum quoddam ferreum bifurcatum, quo vinea exarari solet: secundum quam significationem (prout etiam Columella accepit *lib. 3. cap. 18.*) illud instrumentum inter necessarias expensas connumerari non potest, imò nec inter vtiles, sed magis inter eas, quæ gratia colligendorum fructuum fieri consueuerunt. Quod vtique verum esse agnouit Duarenus *dict. leg. diuortio. §. fin. ad fin.* Quocirca difficultatem habet ille Iureconsulti locus, nisi dixeris, supplendum esse *per leg. expensa. de verbo. significat.* vt sic loquatur, quando vinea fuit diligenter admodum exculta: quo casu vtilis impensa dicitur. A quo quidem sensu minime differt Palladius *in additione ad dict. § fin. leg. diuortio.* exponente, pastinum pro terra pastinatione renouata. Pastinare enim nihil aliud significat, quam agrũ fodere ex Columella *lib. 3. cap. 31.* vbi ait *In terram bene pastinatam & stercoratam rectam fermentum defigito.* Vnde repastinare vineas dicebant veteres, quæ refodiebantur: Hinc quandoque repastino pro reuocatione capitur, secundum quem sensum intellectus text. *dict §. fin.* Vtile admodum erit, si vineam fere mortuam & extinctam emphyteuta repastinauit.

85 Modo videamus, † qualiter conueniant iura supra citata, *in dict. leg. diuortio. §. fin.* expensas factas in refectione domus, curandoque seruo rurali soluendas non esse: quamuis & hæ necessariæ sint expensæ, vt habetur *in leg. 1. ff. de impens. in rebus dotal. fact.* quæ quidem expensæ soluendæ sunt, vt ibi *& leg. seq. habetur, maximè in l. 2.* vbi I.C. continuans scripta *in d. leg. 1.* respondet etiam impensum in serui curam ne pereat, repeti posse. Quam difficultatem agnoscentes Bart. *n. 2.* & Paul. *d. §. fin. respondent d. leg. 1. & 2. de impens. in reb. dot. fact.* fore accipiendam in expensis magnis: textus vero *d. §. fin. in paruis*, vt supra obseruauimus. Sequitur ibi Alex. *n. 1.* & videtur esse casus *in leg. penult. de impens. in reb. dot. fact.* ibi, *modica ædificiorum refectio.* Campecius de dote, 2. *part. quæst.* 44. conducit etiam textus *in leg. in rebus, §. possunt, ff. commod.* ibi *sed & id quod de impensis aut valetudine aut fuga diximus, ad maiores impensas pertinere debet, modica enim impendia verius est, vt sicut cibariorum ad eandem pertineant*, iuuat & textus *d. leg. omnino, 12. de impens. in reb. dot. fact.* dum inquit, de modicis expensis arbitrum non curaturum.

Quod verum intelligendum est, etiamsi illæ expensæ paruæ adhuc extent, nec dum consumptæ sunt, vt adnotauit Pinel. *in leg. 1. C. de bon. matern. 2. p. n. 70. ad fin.* quamuis Alex. *d. l. diuortio. § fin. n. 3. vers. secundum prædicta*, voluerit omnem expensam necessariam etiam minimam expendenti esse persoluendam, quia eo ipso, quod expensa facta durat, nec est extincta, magna reputatur. Sequitur Ias. *in l. 1. n. 25. C. de iur. emphyteut.* Ruin. *cons. 135. num. 15. lib. 3.* & Loriot. *lib. de fruct. axiomate* 11.

Quæ grandis est inter hos auctores contrarietas & repugnantia: quam ego sic conciliandam esse arbitror, vt Alex. sententia & auctoritas procedat in colono & similibus, qui non tenentur etiam modicum expendere, iuxta *leg. dominus, 57. §. 1 ff. locat.* Bald. *cons. 116. n. 4. lib. 1.* Quo casu sine dubio expensam factam repetere potest, etsi modica illa sit, extantem tamen. Cæterum vbi emphyteuta, vel quis alius, qui saltem modice tenebatur expendere, aliquid expenderit, adhærendum est Pinello neganti repetitionem expensarum modicarum etiam extantium. Quod idem in marito expendente in re dotali & vsufructuario, qui similiter tenetur modicum expendere, vt supra aduertimus.

Ex his † itaque tam colligitur in materia no- 86
tabilis resolutio, quod modica expensa est illa, quæ iam non extat, magna vero, quæ nondum extincta est, si modo ab eo facta sit, qui expendere non tenebatur. Regulariter autem quæ modica sit expensa, iudicis arbitrio relinquitur, gloss. *ver. pertinere, in leg. hactenus, ff. de vsufruct.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 27. n. 6.* Quibus addo hac in re magnam esse constituendam differentiam, inter expensas factas ad perpetuam rei vtilitatem, vel ad tempus præsens tantum, vt placuit Vlpiano *in leg. 3. C. de impens. in reb. dot. fact.* ibi *nos generaliter definimus, multum interesse ad perpetuam vtilitatem agri, vel ad eam, quæ non ad præsentis temporis fructum pertineat, an vero ad præsentis anni fructum.* Quare ab Alex. *d. l. diuortio §. fin. ff. solut. matr. n. 3.* Cauendum est, dum resoluit, impensam modicam semper esse censendam illam, quæ non respicit perpetuam rei vtilitatem: etiamsi quoad consumptum modica non fuerit, sequitur Ruin. *cons. 14. n. 3. lib. 1.* à quibus recessit Pinell. *in l. 1. C. de bon. mater. 2. p. n. 70. versic. ex quibus &* Molin. *de primogen. lib. 1. q. 27. n. 6. ver. nec verum.*

Distin

87 Distinguendum † itaque est inter expensas factas rationa fructuum colligendorum, quæ consistunt in arando, seminando, & aliis id genus, vt Paulus adnotauit *n.1. §.fin. d. leg. diuortio.* Iason. *in princip.* Vincent. *n. 2.* & alij omnes, quæ quidem expensæ, quia temporales sunt, repeti non possunt, & perpetuæ vtilitatem rei perpetuam concernentes, repetuntur. Iason *d.leg. diuortio. §.1 num. 2.* In quo aduertendum censeo Iureconsultum *d.leg. 3. ff. de impens. in reb. dotalib fact.* docere, plane videri, eas tantum expensas dici posse fructuum colligendorum gratia factas, quæ per annum & non vltra sunt duraturæ. Contrarium autem fore obseruandum, si pro pluribus quam vno anno earum vsus esse possit, vt colligitur ex illis verbis ibi, [*An vero ad præsentis anni fructum,*] & ibi, [*Si vero non fuit ad præsens tantum apta erogatio, necessariis impensis compensandum,*] Quibus verbis illa resolutio videtur probari, cui adhæreo, illud adiiciens, quod vbi colonus, qui pro nouem annis aut pluribus agrum conduxit, si instrumenta necessaria, ne singulis annis mendicaret ac illis indigeret, vel etiam denuo præpararet, pro toto tempore conductionis emit ac comparauit, necessario dicitur expendisse gratia colligendorum fructuum: proinde ac pro vno tantum anno conduxisset, & instrumenta præparasset ad illum necessaria. Bart. *in leg. impensa, in fin. ff. de impensis in reb. dot. fact.* Paulus *in l. domos, n.5. ff. de leg. 1.* Iason. *in l.2. n.27. C. de iur. emphyt.* Barr. *quæst. 44. n.13.* Gomez *2. tom. cap. 3. n.20.* Ex quorum auctoritate si sic comparata instrumenta & expensæ factæ possunt fundo prodesse, post tempus conductionis arbitrio boni viri persoluendæ sunt, colono pro modo vtilitatis ex illis procedentis, argumento eorum quæ scripsit Paul. *in leg. fructus, n.3. ff. solut. matrim.* & *ibi* Vincent. *n.6.* qui resoluunt, in casu illius text. expensas à marito factas gratia fructuum deducendæ sunt: si maritus per totum annum non vixit. Non enim rationi consentaneum est, quod ego expenderim: & tu integros fructus tuos facias, & cum mea iactura locupletior fias.

88 Diximus † supra *num.80.* Melioramenta contenta, & in ipsa emphyteutica concessione expressa, finita emphyteusi ad dominum directum pertinere, & consequenter solum interusurium melioramentorum, non æstimationem esse imputandam. Quæ vtilis est resolutio in praxi, maximè stante clausula non concessionibus emphyteuticis apponi solita, vt finita emphyteusi res ad dominum directum libera & expedita cum omnibus suis melioramentis reuertatur. Per quam domini directi contendunt, nullo iure aut ratione eos posse conueniri, vt soluant melioramenta. Explorati enim iuris est, pacta in emphyteutica concessione apposita, ad vnguem fore obseruanda, *l.1. C. de iure emphyteutico.* Quare Bart. *in leg. iubemus, §. sanè, num.2. C. de sacrosanctis Ecclesiis*, (nominatim huius clausulæ, quod finita emphyteutica concessione res ad dominum reuertatur, integra cum suis melioramentis) memor ait, illam validam esse. Sequitur Iason *in leg. 2. C. de iure emphyt. num. 28.* Afflictus *in cap.1. §. si vassallus, num.12. tit. hic finitur lex,* quorum auctoritatem Pinellus probat *in leg. 2. 2. part. cap. 3. num. 10. C. de rescindend. vendit. fol. 97.* Ripa *in lib. de peste, §. de remediis preseruati, n.160. ad fin.* Ferrariens. *in praxi fol. 133. col. 1. ad fin.* Præpositus *d. §. si vassallus, num. 1.* Menoch. *de recup. possess. rem. 15. n. 504.* Valascus *de iure emphyteutico,*

Vidimus aliquando in praxi dubitatum & in 89
controuersia positum, *an id quod diximus emphyteusim esse imputandam, quando pater ita nominauit, vt illam statim filius consequatur, illáque fruatur. obtineat & habeat locum, quando pater iuxta regni consuetudinem erat tertia forte vita sui persona, viuens in manibus domini emphyteusim renunciauit, vt illam filio aut filia de nouo concederet, in tertiam scilicet generationem*, frequens hæc est quæstio, & in foro continua, quam pluries in Bracarensi senatu coram grauissimo & de iuris prudentia meritissimo Præside Antonio Francisco socero meo, aliisque senatoribus grauissimis, in his caussis, quas dum nobile aduocationis officium in ea Curia strenue obiremus, defendimus & vidimus & experti sumus. Extra omnem igitur controuersiam res est, si hæc quæstio Arrestis & sententiis ab eo senatu prolatis à quibus recedere Rabulæ nepharium scelus arbitrantur, qui passim in ea Curia obuolitant ac cursitant, fora iudiciaque plusquam stentoriis clamoribus perstrepentes adhærendum sit. Censent enim plerique ex senatoribus in hac specie imputandam esse emphyteusim, per textum *d. §.32. tit. 77. lib. 4.* sub cuius verbis & decisione hunc casum contineri proculdubio grauissimi senatores aliquando decreuerunt, existimantes, paria omnino esse, filium directè à patre nominari, dominumque emphyteusis statim fieri, vel indirectè per renunciationem in manibus domini factam, quo ille filio antiquam emphyteusim renouans, de nouo concedat: vtroque enim casu realiter ex substantia patris filius habet vsumfructum, saltem tam emphyteusis, quam melioramentorum, si quæ pater fecerat. Quæ est ratio inducendæ computationis, vt *supra* explicauimus. Ergo eadem & necessario debet esse iuris dispositio. Aliter facili quidem negotio fraus *dict. legi regia, §.32. tit. 77. libr. 4.* fieret, si per viam renunciationis in manibus domini factam eiusdem legis regiæ dispositionem & imputationem in non modicam aliorum filiorum perniciem & incommodum liceret euitare. Quod absurdum quidem foret, & ab omni æquitate ciuili alienum. Ego solitus sum hanc decisionem comprobare ex auctoritate Iureconsulti *in leg. pen. ver. nam quod vxor. Cod. de inofficios. donat.* vbi Imperator notabiliter rascripsit donata ab vxore filio communi de consensu mariti magis à patre consentiente, quam matre donante procedere: quamuis eadem ipse vir vxori iam donauerit. Vnde ea regula ad propositum nostrum maximè facit: ac deducitur, quod quoties actus à duobus pendet, illi potius est imputandus & adscribendus, cuius ille magis interest, quod ex verbis *d. leg. penult.* deducitur ibi, *Nam quod vxor à marito in se matrimonij tempore donationis causa collatum emancipato filio communi consentiente domino donauit, velut ex patris bonis de cuius substantia prohibente matrimonio, non potuit exire datum accipi rationis est.* Sic ergo in casu proposito respondendum est, à patre renunciante non à domino filium habere. Siquidem explorati iuris est, partem principalem in eo negocio patrem esse, citra cuius consensum & renunciationem sola domini concessio filio prodesse nec poterat, nec patri nocere. Quemadmodum nec in casu *leg. penult.* sola mater potuit donata sibi à marito in filium conferre. Qua ratione patris consensus in vtraque specie præualere debet, vt ab eo profecta donatio videatur, & consequenter imputanda: quod mihi in specie videtur probare textus *in cap. vnic. de vasall.*

decrepit. ætatis, vbi vassallus ætatis decrepitæ feudum antiquum & paternum in manibus domini renunciauit, quo filium suum de nouo inuestiret. Quo sine sobole decedente dominus feudum ad se reuersum contendebat: agnatus negabat, dicens, paternum nihilominus feudum esse, & ad se pertinere. Respondet textus, eorum sententiam præualere, qui dixerunt feudum, modo quo supra refutatum, nihilominus paternum esse, tradit Alex. *lib. 2. consil. 5.* Barrol. *in leg. quod dicitur, num. 9. ff. de impens. in rebus dotal. factis.* Zasius *de feudis, fol. 160. num. 4.* Nec mouere quempiam debet dispositio legis regiæ *lib. 4. tit. 77. §. 10.* vbi contrarium statuit: loquitur enim ea lex in renunciatione facta in manibus regis, quæ specialem habet prærogatiuã, vt iam *suprà* resoluimus.

90 Id vnum † tamen aduerto, supra scripta solum procedere, quando pater emphyteusim remisit in fauorem filij, vt illi concederetur. In qua specie sine difficultate procedunt supra adducta. Vbi vero ille simpliciter renunciauit, si dominus omni fraude & simulatione cessante filio de nouo concessit, prædicta resolutio locum non habet, quia in hac specie nihil est ptorsus, quod patri tribui possit, vt in specie voluit Afflictus *in cap. 1. §. 1. de success. feud. ante num. 38.* Quod etiam obseruandum fore, quando per commissum emphyteusis est ad dominum reuersa, alio in loco obseruauimus.

91 Sed iam † sese offert notabilis illa quæstio, & in foro quacunque alia frequentior. Solent enim horum regnorum Magnates filiis primogenitis, ad quos Maiotatuum suorum, quos obtinent, successio pertinet, quo nobiliores ducant vxores, & aliquando ditiores certam partem redditeum & prouentuum suorum primogeniorum vtendam & fruendam date statim: deinde longo post interuallo mortuo patre, qui dotauit, fratres aduersus primogenitum agunt, vt donata conferat aut imputet: quod ipse negat, exindeque magna exoritur controuersia, quam inter complures excitatam vidimus. Nonnunquam & super magna pecuniarum quantitate. In fauorem itaque primogeniti, vt conferre aut imputare huiusmodi fructus Maioriæ à patre remissos ante mortem, & sic antequam dies fideicommissi cedat, non mediocriter probare videtur Iureconsult. *in l. patrem, 91. ff. quæ in fraud. credit.* vbi pater fuit grauatus filio post mortem fideicommissum restituere. Is bonam fidem agnoscens, in vita omissa & detracta minimè falcidia, integrum fideicommissum filio restituit. Creditores quos ille habebat, quia aliter soluendo non erat, conquerebatur, & in fraudem suam factam fuisse plenam restitutionem dicebant. Negat id tamen Papin. in hæc verba: *Patrem, qui non expectata morte sua, fideicommissum hereditatis materna filio suo, à potestate soluto restituit, omissa falcidia ratione & plenam fidem & debitam pietati secutus exhibitionis, respondi non creditores fraudasse.* Non potuisset quidem Papinianus, meo iudicio ad casum præsentis consultationis propr̃us loqui, si consideras Maioriæ successionem fideicommissariæ comparari, & secundum eam regulari: vt aduertit Molin. *de primog. Hispan. lib. 1. c. 2.* Si aduertas etiam filiorum causam & creditorum æqualem esse, imo & horum efficaciorem esse: siquidem vere habent de præsenti ius quæsitum: filij vero quasi debitum dicuntur habere. & sic impropriè gloss. & DD. *in l. 3. Cod. de iur. & fact. ignorant.* Quare quod in *d. leg. patrem.* Iureconsultus ait, creditorum fraudem non continere, ante tempus mortis paternæ factam restitutionẽ; multo magis in filiis admittendum est, vt neutiquam illis fraus facta videatur, si viuens pater non expectata morte maioratum, aut illius partem aliquam primogenito restituit. Magis enim hoc casu plenam fidem exhibere pater videtur, vt Iureconsultus ait *d. l. patrem.* quam fraudem facere, vel etiam vt Imperator *in l. 1. C. ad leg. falcid.* ait, *Omissa falcidia pleniorem fidem exhibentem plus debito minimè soluere.* & ibi not. DD. de suo nihil præstare, qui falcidiam non detraxit. Quare nec per condictionem indebiti illam repetere licet, vt tradit Mayner. *in leg. cuius per errorem ff. de reg. iur. n. 24.* In quo illa iura sunt memoriæ commendenda, teste Iasone *d. l. patrem. in §. item si quis in fraudem de actio. n. 127.* qui potuit etiam allegare text. *in l. 1. C. ad leg. falcid.* idem fere significantem, & text. *in l. debitorem 20. ff. illo t. quæ in fraud. credit.* vbi similiter Callistr. debitorem, qui hæreditatem omissa quarta Trebellianica restituit, negat creditoribus fraudem fecisse, quem text. ad id adnotauit Ias. *in l. 1. ff. de condict. indeb. n. 20.* Hoc itaque simili nec vulgari argumento respondendum est, filium primogenitum, cui pater in vita Maioriam, vel eius partem dedit & restituit, imputare minimè teneri; quoniam à patre habere dici non potest: sed magis à primo concedente institutore Maioriæ. *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgar.* Quod in maioria à regia corona procedente probat lex regia *lib. 4. tit. 77. §. 10.*

Secundo † hanc sententiam fere in terminis probare videtur Imperat. *in l. cum oportet, §. fin autem, C. de bon. quæ lib.* cuius verba sunt: *Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere, sed apud filium aut filiam relinqueret, nullam post obitum eius licentiam habeant heredes alij patris eundem vsumfructum, vel quod ex eo ad filium peruenit; vtpote patri debitum sibi vendicare, sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, quo vsumfructum detinuit, ita causa intelligatur, vt eundem vsumfructum post mortem patris ipse lucretur: nec altercationis cuiusdã maximè inter fratres oriatur occasio.* Ex quibus verbis planè constat, patrem filio vsumfructum remittere posse bonorum aduentitiorum: quem filius præcipuum habet, nec quicquam de eo fratribus debere conferre aut in legitimã portionem imputare. Quem text. ad hoc singularem esse testatur Roman. cuius meminit Barbat. *in rub. de test. n. 17.* Ant. Gom. *in l. 48. Tauri, n. 9. & 2. tom. c. 4. n. 24. illat. 4.* Ascan. *de patria potestat. effect. 2. num. 31.* qui omnes probant, patrem vsumfructum nominatim remittentem, expressè donare, vel expressam facere donationem. Cum vero vsumfructum penes filium esse, eoque vti ac frui permittit, vel etiam filio tutorem dari patitur, videri tacitam donationem facere, quod etiam probat Corneus *consil. 95. litera L. lib. 4.* & inesse donationem ex illis verbis, *quasi diuturna donatione* planè deducitur, & adnotauit Azor. *in summa de bon. quæ liber. num. 3.* gloss. Bart. Paulus, Corneus & alij *d. §. fin autem*, & Tellius Fern. *l. 17. Tauri, num 58.* 92

Idque † verum esse quamplures probant, adeo vt statim validam esse hanc donationem intelligant, nec mortis confirmatione egere: quamuis oppositum regulariter in donatione obseruandum sit, *iuxta tradita in l. donationes quas parentes, Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Quæ fuit sententia gloss. *verb. in potestate. in l. 2. Cod. de inofficios. donat.* vbi hunc inter cæteros casus, in quibus valet inter patrem & filium donatio reponit. Similis *in §. igitur per quas perso. & in authent.* 93

thent. idem est. Cod de bon. quæ lib. concordat Cynos *in l. cum oportet. §. sin autem. supr. dict.* Bald. *ibidem. in §. non autem. col. 1. ad fin.* Gomez asserens communem opinionem, *dict. l. 48. Tauri. num. 9.* Crottus *in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. num. 8.* firmans communem, & Corneus *lib. 1. consil. 285. litera N.* & rursus *consil. 79. lib. 2. litera R. & consil. 130. liter. I.* Boerius *quæst. 196. num. 2. ver. in contrarium.* & fuit etiam sententia *B. d. leg. frater à fratre. num. 57.* & *ibi* Iason. *num. 44.* tradit Viuius *lib. 1. commun. opinion. verb. donation. 10.* Tellius *l. 17. Tauri. num. 60.* qui similiter post. Crotium, & alios hanc testatur esse communem. In quorum confirmationem maxime facit quod tradit Baldus *in dict. l. cum oportet. §. non autem.* qui asserit ad eo validam esse hanc patris donationem, vt amplius à patre reuocari non possit, quia refutationem magis continent. Qui etiam vtiliter *in dict. authent. excipitur. in fin. de bon. quæ liber.* firmat ad huiusmodi inducendam donationem sufficere simplicem patris remissionem, quæ pro annis futuris filio prodest, sequitur Ryminaldus *in § 1. per quas personas. num. 92. pag. 657.*

94 Ex quibus † iustissima redditur Imperatoris dispositio, *d. §. sin autem. l. cum oportet.* dum cæteris fratrib. viam omnem altercationis præcludit, nec audiendos decernit super quæstione vsusfructus à patre remissi: quem ad filium pertinere insolidum saluberrime sancitum est, quod etiam tradidit Baldus *in authent. ex test. col. 4. ver. nonum caput est, num. 7. Cod. de collation.* quem tute sequitur. Gomez *in l. Tauri. 48. num. 10. versi. primo. & in l. 29. num. 29.* sequitur Dec. *in authent. ex test. num. 1.* Alex. *lib. 5. consil. 138. ante num. 4.* eandem probat sententiam, quia huiusmodi remissio seu donatio à patre facta à principio tenuit, Berengarius *in l. in quartam ff. ad l. falcidiam. num. 87. & 89.* in cuius opinionis confirmationem induco casum singularem *in l. profectitia. ff. de iur. dot.* vbi Iureconsult. *Si pater* (inquit) *repudiauerit hæreditatem dotis constituendæ causa, forte quod maritus aut substitutus erat, aut qui potuit ab intestato hæreditatem vendicare, dotem profectitiam non esse Iulianus ait, sed & si legatum repudiauerit, pater vt apud generum hæredem remaneat: dotis constituendæ causa Iulianus probat non esse profectum id de bonis, quia nihil erogauit de suo pater, sed non acquisiuit.* Ecce qualiter Iureconsultus ex Iuliani sententia negat profectitiam esse dotem filiæ acquisitam ex patris renunciatione seu remissione rei, quam adquirere noluit, cum potuit: quia scil de suo nihil omnino præstat. Commendat illum casum Gomezius *in §. actiones autem. instit. de action.* Nil mirum ergo, si in casu nostro resoluendum sit, non esse computandos fructus quos pater filio remisit, quamuis illos habere potuisset si voluisset. Quæ ratio maxime conuincit aduentitiorum fructus imputandos non esse à patre remissos. Ex his si recte consideras, videtur pendere huius vtilis admodum consultationis decisio. Quapropter super præmissorum veritate vtroque sensu operæ pretium erit aliquantulum immorari.

95 Et in primis † animaduerto, quod quamuis plerique nostrorum interpretum donationem vsusfructus à patre factam filio bonorum aduentitiorum, statim validam esse asseuerent, vt mortis confirmatione non indigeat, vt *supra* comprobauimus, contrariam tamen sententiam probat Bart. *in l. cum oportet. § cum autem, C. de bon. quæ lib.* & probant plures à Boerio citati *q. 196.* adeo vt in fine compulsus fuerit firmare hanc esse receptam sententiam, quod etiam Tell. *in l. 7. Tauri num. 59.* comprobauit, iuxta quorum sententiam periclitatur præcedens opinio & resolutio de computatione, si adhæreas eorum opinioni, qui firmant omnia à patre donata inualide, & quæ morte confirmantur, con ferenda esse. Quemadmodum in donatione simplici contingit, secundum adnotata, & communem *in l. si donatione. Cod. de collat.* Berengar. *cum communi. in l. in quartam. ff. ad leg. falcid. num. 89.* At quia obstat text. *in d. §. sin autem. in l. cum oportet. supr. d.* cuius lit. est omni solutione maior. Oportet tantam nostrorum autorum varietatem probabili concordia conciliare.

Eam igitur † controuersiam sic componendam 96 arbitror, vt intelligam Baldi sententiam quam Gomez & alij ante relati sequuntur & probant eo casu procedere, quo pater statim, antequam acceptauerit vsumfructum, illum filio remiserit, protestatus se nolle illo vti aut frui, malleque, vt penes filium cum rerum proprietate maneat. In qua specie vtique stare potest, quod illi interpretes dicunt, patrem vsufructu ex propria remissione carere, eumque filium nomine proprio quasi consolidatum cum proprietate obtinere; nec opus esse mortis confirmatione: siquidem de suo nihil pater dedit, qui tamen desiit acquirere, vt Iurisconsult. respondet *d. l. profectitia. 5. ff. de iure dot. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. fin. ver. siue & contrario. Cod de bon. quæ liber.* Quod agnouisse visus est Portius *in §. 1. instit per quas perso.* monens, parentes debitis multoque ære alieno oneratos, vt huiusmodi vsumfructum bonorum aduentitiorum filio remittant (à quo tamen consilio cauendum est, ne animam perdas) Sequuntur illum Rymin. *ibi num. 92.* Tellius Ferdinand. *l. 17. Tauri. num. 61.* qui etiam Corn. citat, quem etiam sensum, ni fallor, nostra lex regia agnouit, *lib. 4. tit. 78. §. 5.* ibi, *Item se o padre renunciar do vsufructo elheaprouar deo nam accer.* Ponderanda sunt illa vltima verba, quæ referri possunt ad eam remissionem factam antequam pater acceptet: Quod persuadetur si aduertas, addita fuisse ad declarationem verborum præcedentium, quæ videbantur magis respicere tempus acquisiti vsusfructus; quo proprie dici potest, patrem renunciare, aliter, nisi ita intelligas, verba sequentia superflua manent.

Aliquando † contingit, patrem huiusmodi 97 vsumfructum non remisisse, nec tamen acceptasse, sed oculis conniuentibus tantum permisisse, vti & frui filium. In qua specie eius sum sententiæ, vt existimem, remissum non esse à patre vsumfructum irreuocabiliter, sed pro tempore taciturnitatis duntaxat & patientiæ, tradit Paul. Cast. *d. l. cum oportet. §. sin autem. col. 2. Cod. de bon. quæ liber.* Boerius *quæst. 169. num. 2. in princip.* Ad quam speciem necessario debet restringi Bartoli opinio, quam superius communem diximus ex Boerio *dict. quæst. in fin. & Tellio d. l. 17. de quo ibi*, qui *in d. l. 17. Tauri. num. 62.* huic accedit sententiæ sic restringens & intelligens verba textus *d. l. cum oportet. §. sin autem.* ibi, *quasi diuturna donatione.* Quibus verbis Imperator donationem seu remissionem tacitam vsusfructus repexisse videtur, cui diuturna donatio conuenit. Quæ est communis scribentium resolutio, secundum Neuisanum *cons. 76. n. 11.* Tellium *d. n. 62.* Gomez *in l. Tauri. 48. n. 10.*

Aliquando † pater postquam, vsumfructum 98 acceptauit, illum remisit & filio donauit. In qua

 specie

specie sine dubio respondendum est, donationem hanc inualidam esse. Quemadmodum sunt & aliæ inter patrem & filium factæ donationes, iuxta regulam *l. donationes quas parentes. Cod. de donatio. inter vir.* Est enim hæc vera donatio, in qua pater sibi iam acquisitum & acceptatum vsumfructum contulit. Anchatan. *consil.* 106. *num.*4.& 5. Corneus *dict. l. cum oportet. §. fin autem.* Afcanius *lib. de patr. potest. effect.* 2. *n.* 31. *cum seqq.* & post Angelum Corneus *cons.* 185. *liter. T. lib.* 1. Rimínald *in §* 1 *instit. per quas person. n.* 95. Et in hoc etiam casu potest admitti sententia Bartoli & sequacium, secundum Boerium *quæst.* 196. *in fin.* deducitur hæc sententia *ex dict. §. fin autem. leg. cum oportet*, quatenus probat hæredes post mortem patris hunc vsumfructum quasi ad patrem pertinentem vendicare non posse: poterit ergo pater viuens, si velit, quia vnius inclusio est alterius exclusio, *cap. nonne, de præsumpt.* Confirmatio enim mortis paternæ impedimento est hæredibus, quominus vendicare possint. Quare in vita patre posse reuocare Imperator pro indubitato habens, solum de hæredibus egit, & his agendi facultatem adimit. Deducitur etiam hæc conclusio ex eodem § *fin autem*, quatenus probat, huiusmodi vsumfructum filium habere præcipuum & insolidum. In quo fine difficultate præsupponit à principio firmam donationem non fuisse. Aliter si à principio tenuisset conferenda foret, ex Decio post alios *in auth. ex test. m. n.* 7. *C. de collatio.*

99 Sed † hanc paterni vsusfructus remissionem validam esse, etiam postquam pater illum acceptauit, tenuit idem Bartol. *in leg. frater à fratre, in fin. ff. de condit. indebit.* Paul. Castr. *dict. §. fin autem*, resoluentes firmam esse hanc patris donationem vsusfructus à principio: nec mortis paternæ confirmatione indigere. Quam sententiam communem esse testatur Crottus *d. leg. frater à fratre, num.* 80. *cum seq.* Tell. *l.* 17. *Tauri, num.* 63. Eo potissimum fundamento, quia vt *supra* diximus per *leg. profectitia, ff. de iur. dot.* quando pater ex substantia sua nihil in filium confert, sed tantum non acquirit, quod suum facere poterat, sic in filium collatum, magis aduentitij quam profectitij naturam sequitur: quia de substantia patris & bonis eius nihil prorsus filius consequitur. Cum igitur vsusfructus aduentitiorum à patre remissus sit huiusmodi, quia de suo nihil prorsus in filium confert. Ergo ad similitudinem aduentitiorum illum rectè potest filius acquirere, & valere debet à patre facta remissio. Nec dicendum est, hæc admittenda fore in remissione facta, antequam pater vsumfructum agnoscat, & cum effectu acceptet, quo casu nihil de suo prorsus confert, vt superius aduertimus ex *d. l. profectitia*, quæ hoc casu propriè loquitur & procedit. Non sic, quando pater, postquam agnouit & vsumfructum accepit, illum remisit: quoniam hoc casu vera donatio est, in qua pater iam suum confert & patrimonium minuit. Quoniam id procedit, quando res est vnica, quæ vna duntaxat acceptatione acquiri & remissione repudiati, integra potest, qualis est domus, ager, pecuniarum certa quantitas, & simile, non vero in legato annuo seu debito. In quo non vnicum, sed plura legata dicuntur inesse, *l. si in singulos*, 4. *ff. de ann. legat.* ibi, *plura legata esse*, quot enim sunt anni, totidem sunt legata seu stipulationes, & ibi tradunt DD. & Alciat. *lib.* 1. *paradoxor. cap.* 15 traditur *in l. scire debemus, ff. de verb. oblig.* quod similiter in vsufructu obtinet, *l.* 1. *§. fin. ff. de vsufructu accrescendo*, ibi, *Vsusfructus quotidie constituitur & legatur, non vt proprietas eo solo tempore quo vendicatur.* Qua ratione inquit Crott. *in l. frater à fratre, num.* 81. *ff. de condict. indeb.* vsumfructum causam habere successiuam, quia modo extinguitur, modo denuo acquiritur, & propterea licet pater per vnum vel plures annos vsufructu bonorum aduentitiorum fuerit potitus, futurorum rectè poterit vsumfructum filio remittere & donare, tanquam nondum quæsitum, sed quærendum: & consequenter, quemadmodum supra diximus: validam esse donationem huiusmodi factam à patre seu remissionem, antequam vsumfructum acceperet: quia de suo nihil præstat, ita etiam idem debemus respondere, postquam illum acceptauit respectu annorum futurorum. Quod videtur significare Imperator *in dict. l. cum oportet. §. fin. autem.* ibi, *diuturna donatione.* intelligens, in hac vsusfructus remissione & donatione requiri diuturnum consensum, pro annis singulis, vel saltem virtum ad omnes futuros annos directum, qui etiam diuturnus dici potest.

Superiori † tamen resolutioni videtur obstare 100
recepta DD. traditio, quæ habet, inter patrem & filium inutilem esse donationis contractum, nisi ille morte paterna confirmetur. *l. donationes quas parentes Cod. de donat, inter virum*, cuius oppositum ostendit ea opinio, quam supra adstruximus, valere huiusmodi vsusfructus donationem & remissionem pro eo tempore, quo pater non reuocauerit. Sed respondeo, id specialiter in vsufructu obseruari, secundum gloss. & communem *in l.* 2. *Cod. de inoffic. donat. & in authent. idem est Cod. de bon. qua liber.* Salycet. *d. l.* 2. Tell. *d. l.* 17. *Tauri post. num.* 63. *vers. quam teneo.*

Nec † rursus obstat communis DD resolutio, 101
quæ habet, paternam donationem morte confirmari non posse, nisi pater donans ad traditionem processerit, *textus in l.* 2. *C si quis alteri vel sibi.* ibi, *in possessione eorum*: & ibi hoc notat Bart. & alij *& in l. siue emancipatis.* 17. *Cod. de donat. ibi, ac tenentibus non ademisti.* tradit Imola *in l. donationes. §. pater. ad finem ff. de donation.* ibi, *Et peculium emancipata non ademit.* Iaf. *in repet l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. col. pen. ad fin.* quamuis Crott. ibi, *num.* 9. incaute aliter videatur locutus, qui non animaduertit paternam & coniugis donationem quoad confirmationem omnino exæquari; quia in vtraque pariter cessat prohibitionis ratio *l. donationes quas parentes. Cod. de donat. inter virum & vxor.* Nec quemquam fugit mariti in vxorem factam donationem tunc demum confirmati, cum ad traditionem processum est. *l. Papinianus. ff. de donati. inter virum, & vxerem.* & ibi, gloss. Bart. & Doctores communiter cum concordatis, de quibus per Gomez. *in leg.* 50 *Tauri num.* 65. *& 1. tomo. cap.* 4. *num.* 23. *vers. aduertendum.* Alexander *consil.* 26. *vers* 3. *præsuppono. lib.* 2. *& cons.* 142. *vers. item respondeo. & consil. sequent. vers. & ex prædictis lib.* 5. Mynsing. *lib. decisionum imperalium centuria* 2. *quæstio.* 33. Menchaca *de succession. progress. §.* 1. *num.* 138.

Quæ † tamen traditio in casu de quo agimus 102
deficit. Doctores enim eo casu loquuntur, quo pater vsumfructum filio simpliciter donauit aut remisit, nulla traditione subsequuta. Quare nec dici potest constitutus vsusfructus in effectu, quoniam & is traditionem requirit. *gloss. verb. altercationibus. in leg. corruptionem. Cod. de vsu & habitat.* Probat Imperator *in l. si quis argentum.* 35. *§.* 1. *Cod. de donatio.* ibi, *Fundos tradere.* Cassaneus

cuius

cuius meminit Tellius *leg. 17. Tauri num. 63. in fin.* Nec insuper morte patris confirmatio potest induci: siquidem deest traditio confirmationis necessarium antecedens & fundamentum. Quæ obiectio admitti tantum potest, quando dominus super re sua propria vsumfructum concedit. In qua specie traditio requiritur, vt probat gloss. *d. leg. corruptionem. C. de vsu & habitatione.* Quod idem obseruari necessario debet, si vsufructuarius velit in fauorem alterius tertij vsumfructum quem habet cedere, de consensu domini: quoniam aliter cedi vsusfructus nequit, vt habetur *in leg. cum oportet §. non autem. C. de bon. quæ liber.* Couarr. *lib. 1. resolutio. cap. 8. n. 7.* post Loazes *in l. filiusfamilias. §. diui. num. 32 ff. de leg. 1.* Pinellus *in leg. 1. C. de bon. matern. 3. part. num. 37.* Tell. *leg. 17. Tauri, num. 64.* Non sic, quando ille vsusfructus in fauorem domini ab vsufructuario ceditur. Quo casu magis dicitur extingui quam constitui, & magis consolidari cum sua proprietate, quam tanquã quid diuersum de nouo accedere. Et propterea necessaria traditio non est. Est enim vsusfructus quædam seruitus super re domini imposita, *leg. 1. ff. de vsufruct. leg. leg. 1. §. si vsumfructum. ff. ad l. falcid.* & dicitur à proprietate pendere ac proinde cum ceditur, finitur, vt habetur *in §. finitur. inst. de vsufruct.* Qua ratione traditio necessaria non est: nequicquam est, cui necessaria videatur: vnde extinctione data, ipso iure consolidatur vsusfructus cum proprietate quam dominus habet. Quapropter in specie nostra, quando pater remittit vsumfructum aduentitiorum in fauorem filij, vt illa detur consolidatio, & plenam filius habeat proprietatem, nulla est necessaria traditio. Quemadmodum neque ad constitutionem huius vsusfructus à lege inducti illa necessaria est. Et nihil tam naturale est, quam eodem modo rem dissolui, quo inducitur. Denique vt Bartolus docet *in leg. si arrogator ff. de adoptio n. 12. vers. sed hodie*, possessio naturalis, quam vsufructuarius habet *iuxta notata in leg. naturaliter ff. de acquir. possessio.* finito vsufructu statim sine vllo hominis facto consolidatur, cum ciuili & illi adiongitur. Probat Imola *consil. 16. num. 2. vers. in contrarium*, licet repugnet gloss. & Archidiaconus *in cap. licet Episcop. de præbend. in 6* quam Bart. *d. num. 12.* reprobat & modernus Parisiens. *in consuetud. § 30 num. 174.* quamuis dubitet Tiraquell. *de morte sa sit. 3. part. declaratio. 1. num. 1* cuius dubitationem non probat Tellius *leg. 17. Tauri n. 63. vers. nec obstat.*

103 His sic † præmissis ad computationis materiam de qua agimus, descendere iuuat, in qua per casuum distinctionem quæstio collationis seu imputationis decidenda est. Aut igitur quæstio respicit primum casum, quando pater vsumfructum remisit, antequam illum agnouisset: & tunc verissimum est collationi locum non esse, quia in hac specie de suo pater nihil prorsus præstat, licet desinat acquirere, *leg. profectitia, 5. ff. de iure dotium, cum alijs supra à nobis citatis. num. 96.* Quapropter in his terminis fructus ex aduentitiis bonis collectos filius præcipuos habebit ab omni collatione & imputatione exemptos. Et sic admitti potest eorum sententia, quorum supra meminimus *num. 94.*

Vbi vero patens nec accepit vsumfructum, nec nominatim remisit, sed permisit duntaxat conniuentibus oculis filium vti & frui: quæ species quandiu pater, non contradicit, vtique à proxima non differt. Siquidem de sua substantia ille nihil prorsus confert, licet desinat acquirere: quare cessare debet collatio, ex regulà *leg. vt liberis. C. de collatio. & in leg. quoniam nouella. Cod. de inofficio. testament.* vbi habetur, ea tantum esse conferenda quæ procedunt à patrimonio & substantia eius, cuius de hæreditate agitur. Tradit vltra ordinarios Parisius *consil. 130. lib. 1.* vbi defendit latè, filium non debere imputare nec conferre bona, quæ sua industria parauit, quia de bonis patris non perueniunt ad eum. Sunt enim hæc bona aduentitia, ad filium acquirentem in solidum pertinentia, *leg. cum oportet. Cod. de bon. quæ liber. & in leg. fin. in princip. & §. 1. cod. tit. §. 1. vers. quod autem per quas personas nobis acquiritur.* gloss. *2. v. exceptis. d. l. cum oportet.* Alexand *consil. 138. col. fin. vers. quantum vero, lib. 5.* Socinus *consil. 91. col. 1. lib. 1.* Corn. *consil. 286. col. 3. vers. ex his. lib. 1. & cons. 28 col. 1. lib. 2.* Quod hodie maximè procedit *per leg. 1. & fin. C. de bon. matern.* vbi aduentitiorum proprietas filio non patri tribuitur. Quapropter *in leg. fin. C. de collatio* omnes indifferenter, resoluunt verum esse quod Parisius *dict. consil. 130. lib. 1.* consuluit, ex propria industria per filium acquisita conferenda non esse, quæ fuit sententia Bart. à Saly. Alexand. & Socino & Corneo probata *in locis* à Parisio relatis, *d. consil. 130. num. 4.*

Qui † intelligit hoc verum esse & procedere, 104
etiam respectu fructuum, quos pater viuens permisit, filium in suam vtilitatem conuertere, citat Ang. & Paul. *d. l. cum oportet. § fin autem.* Alex. *in l. fin. C. de coll.* & tradit idem Alexand. *consil. 138. lib 5. col. fin. vers. nec possunt hæredes*, qui firmat solam patris patientiam sufficere, vt hos fructus filius suos faciat in solidum. Quæ fuit sententia Baldi *in authen. ex testam. Cod. de coll. col. 9. & 14.* quamuis Alexand. ibi, *col. 4* Ias. *c. num. 3. & in l. fin: num. 3. in fin.* contrarium tenere videantur, imò in hac specie fructus conferre filium debere. Quorum sententia conuelli ac eneruari posse videtur per textum *in leg. cum oportet. §. fin autem. Cod. de bon. quæ liber.* quatenus sanxit, vt hos non tantum, dum pater vixerit, erit filius habiturus: verum etiam mortuo patre, sopitam quoque esse super his controuersiam, & sine iurgio manere successionem, omnemque prorsus altercationis inter fratres aditum esse interclusum. Quod tamen nulla ratione fieri potest, si concedimus ad horum fructuum collationem filium teneri. Quapropter huic speciei & proximæ, in quibus non datur vera patris donatio, sed tantum lucri repudiatio, adaptari non possunt argumenta Alex. & Iasonis oppositum resoluentium, quæ magis conueniunt veræ donationi à patre factæ, vt adnotauit Parisius *d. lib. 1. consil. 130. num. 14.* intelligens *dict. §. fin autem*, in specie quam tractamus loqui, & sic, quando pater, antequam agnoscat vsumfructum, permittit filium vti & frui, aut repudiauit. Quo casu, vt iam diximus vera non adest donatio. Quod Imperat. *d. §. fin. autem*, rectè significat, quatenus quasi donationem inesse dicit: quæ dictio improprietatem denotat, secundum gloss. *in l. in personam. §. qui pecuniam. ff. de pact.* Alber. *in suo dictiona. vers. quasi.* Qua ratione quamdiu pater permisit filium vti & frui sine difficultate respondendum est, collationi locum non esse, secundum Bald. & alios *supra relatos. & Corn. d. §. fin autem, & melius cons. 152. col. 2. in fin. lib. 3.* addens minimè nocere filio, quod pater illi alimenta præstitit. Sequitur Parif. *d cons. 130. lib. 1. num. 15. in fine*, vbi *num. seq.* citat ad præmissorum comprobationem, Baldi nouelli autoritatem, *lib. de dote. parte 6. priuil. 36. vers. multo magis.*

gis. firmantis communem ſententiam eſſe, filium non teneri conferre aduentitiorum fructus, quibus parer permiſir eum vti frui: quia veram donationem ea refutatio non continet: Ad quam ſpeciem reducendum eſſe text. *in d. §. ſin autem*, prædicti interpretes voluerunt, & Gomez *l. 19. Tauri num. 19. & l. 48. num. 9.* Gutierrez, qui illius tantum meminit *in cap. quamuis pactum de pact. lib 6. n. 31.* Tellius Fernand. *l. 17. Tauri ante. n. 65.* & ſic procedunt Baldus *num. 7.* & Angel. & Decius *in auth. ex teſtam. C. de collatio.* idem Bald. *in l. cum oportet. §. cum autem. col. 2. verſ. iuxta materiam.* Alex. *conſil. 138. ante n. 4. volum. 5.*

105 Quorum † ſententia maximè procedit, vbi fructus à filio percepti iam ſunt conſumpti, nec extant, vt reſoluunt Bertrand. *conſil 257. num. 4. lib. 1.* & Pariſ. *lib. 1. conſil. 130. num. 9.* dummodo tamen ſine dolo & fraude ſint conſumpti. Alex. & Iaſ. *n. 3. in l. fin. C. de coll. per l. ita demum. C. eod. tit.*

106 In contrarium † tamen, imò filium hos fructus à patre remiſſos debere conferre, reſoluunt Alex. *num. 1.* & Iaſon. *3. in l. fin. Cod. de collatio.* poſt Paulum ibi, *num. 1.* & Bartol. *in l. pater filium. n. 5. ff. de collat. dot.* quorum ſententiam veriorem eſſe teſtatur illam ſecutus Caſſaneus *in conſuetud. Burg. rub. 7. §. 5. v Meuleur. num. 16.* quam ſequitur idem Iaſon. *in authen. ex teſtam. num. 2. cum ſeq. Cod. de collatio.* Mouentur hi autores, quia omnis donatio à principio valida, à patre in filium collata, eſt conferenda, ſecundum communem *in l. ſi donatione. Cod. de collatio habetur in l. vt liberis. C. eo. tit.* & communem firmat Iaſon. *in auth. ex teſta. num. 10. eodem*, & Socinus *conſil. 91. num. 8. lib. 1.* Verum omnes paſſim fatentur, horum fructuum ſeu vſusfructus aduentitiorum remiſſionem à patre factam, ſeu donationem in fauorem filij validam à principio eſſe & omnino firmam, per text. *d. l. cum oportet. §. ſin autem* per quem hoc ita tenuit Bart. *in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. colum. fin.* & tanquam ab omnibus receptum tradit Iaſon. *ibi lectura 1, colum. antepul. fallen. 5.* & Crottus *num. 43.* extollit Segura *in l. 1. §. ſi vir vxori ff de acquir. poſſeſſ. fol. 77. colum. 4.* Iaſon. *in auth. ex teſtamento Cod. de collatio. num. 3.* Ergo neceſſario fateudum eſt, quod debent conferri fructus, de quibus agimus à patre remiſſi, ſeu donati. Nec ſecundum prædictos DD. obſtat text. *in d. l. cum oportet. §. ſin autem.* Quia tantum probat validam eſſe donationem à patre factam de huiuſmodi vſufructu, non negat proinde, eam donationem conferri debere, imò eo ipſo, quod probat, validam eſſe donationem præſupponit collationi locum eſſe *ex regula ſupra cit.* Quamobrem ille hanc magis videtur probare ſententiam.

107 Ego † quicquid Alex. Iaſon & alij proxime citati contendant priori ſententiæ adhærendum cenſeo: tum quia receptior eſt, tum quia verior & neceſſaria ex verbis *d. § ſin autem.* Quæ meo quidem iudicio euitari nullo modo poſſunt, ſi conſideremus, ea non referri ad veram donationem, ſed impropriam & interpretatiuam, ex eoque inductam, quod pater oculis conniuentibus permiſit filium vſufru. vti & frui: vt poſt alios agnouit Pariſius *lib. 1. conſ. 130* & iam *ſuprà* adnotauimus. Imò facile defendi poteſt, ibi, imperatorem minimè probare validam eſſe donationem ſeu remiſſionem, in vita patris factam, vt Iaſ. & alij dicunt *ſupra* relati. Quod ex verbis *d. §. ſin autē*, deducitur, dum imperator ait, fructus poſt mortem patris filium lucrifacere: Supponitur ergo, in vita filium hos fructus ſuos non facere: aliter etiam in vita eos lucrifaceret filius; Deducitur ex eiuſdem legis verbis, *diuturna donatione*, quibus fingit, donationem diuturnam eo caſu ineſſe: quæ minimè diuturna diceretur, ſi expreſſa donatio à patre facta fuiſſet. Qua ratione, cum Paulo Caſt. dici poteſt, ibi patrem, ex quadam taciturnitate permiſiſſe filium vti frui. In qua ſpecie rectè proferuntur illa verba à legislatore: *diuturna donatione.* Quibus clare oſtenditur, totum negocium acquiſitionis iſtius vſusfru. ad complures effectus pendere à patris patientia: vt tamdiu ad filium ſpectet, quamdiu pater tacuerit: nec filio vtenti & fruenti negauit, vt frueretur: quod videtur agnouiſſe Bart. & gloſſ. *in l. vir vſuras ff. de bon. inter vir.* quatenus citat text. *d. §. ſin autem.* Quocirca ad hanc quæſtionem ille caſus tute induci non valet.

Quamobrem † ego ſemper verius eſſe credidi text. illum *in d. §. ſin. autem. l. cum oportet.* priorem ſententiam, quæ communis eſt, comprobare, & primo expendo illa verba ibi, *nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes vendicandi, &c.* Quibus imperator negat, hæredes patris poſſe huiuſmodi fructus à filio repetere. Quod obtineret, ſi collationi locus eſſet. Secundo illa verba *poſt obitum patris lucretur.* Quibus docet Imperator, filium hos fructus poſt mortem patris lucrifacere: aliter minimè dixiſſet filium fructus lucrifacere. *l. à patre. Cod de collatio.* Tertio expendo *in fine.* dum præcipit, filios in pace & concordia manere, quod minimè obtinebit, vrgente collationis quæſtione. Quibus ſane locis ille text. ſine dubio probat communem Doctor. ſententiam, quæ habet, adeo validam eſſe patris remiſſionem, vt nec conferre huiuſmodi fructus teneatur. Licet contrarium opinantes intelligant ibi imperatorem ſolum probare validam eſſe patris donationem, ſeu vſusfructus remiſſionem. Et eſt huius communis neceſſaria ratio & fundamentum: quia in hac ſpecie pater de ſuo nihil prorſus eſt largitus, quia ſolum deſiit acquirere. *l. profectitiam. 5. ff. de iure dotium. cum aliis.* Addo bonum text. *in l qui autem § ſimilique modo. ff. quæ in fraudem cred.* vbi pater emancipans filium, qui ſolus hæreditatem adire valeat, fraudem non dicitur facere. Ancharan. *conſil. 106. poſt n. 4. habetur in l. ſi tibi homo. §. cum ſeruum ff. de leg. 1.* Nec ad rem facit, quod contrariæ opinionis autores aſſerunt, omnem donationem à principio validam confetandam eſſe: quoniam debuiſſent hi authores conſiderare, hanc regulam procedere & admitti poſſe, quando pater de ſuo donauit, non vero, quando tantum neglexit acquirere, prout in caſu noſtro contingit; in quo pater nihil prorſus ex ſubſtantia ſua in filium contulit, quam delatum ſibi ius vſusfructus filio remiſit, nec adquirere voluit: Quod ad caſum propoſitæ conſultationis, maxime obſeruandum eſt: quia collatio ſolum proſequitur ea, quæ proceſſeruut ex bonis & ſubſtantia parentis, de cuius hæreditate agitur, *l. vt liberis C. de collatio.* Qua ratione Alex. & Iaſonis & ſupra citatorum argumentum, & ratio ſine dubio diluitur. Nec illorum opin. iuuat quod alibi ſcriptum eſt, remittentem ius delatum donare videri. Socin. *conſil. 91. n. 5. & 6. lib. 1.* Quia admittimus hoc verum eſſe, ſed reſpondemus, impropriam donationem, per quam remittentis patrimonium & ſubſtantia non minuitur. Quæ eſt ratio propter quam per notam improprietatis imperator *d. §. ſin autē*, inquit, *quaſi donatione diuturna*, filium hos fructus lucrifacere, innuens donationem hanc, veram remiſſionē non continere. 108

Denique

109 Denique ad hanc ſpeciem, in qua † pater vel ſimpliciter remiſit vſumfructum, vel ſolum permiſit filium illo vti & frui, antequam agnouerit, eſſe diſpoſitionem *d. l. ſin. autem.* reſtringendam, videtur reſoluendum: & conſequenter Alex. & Iaſ. & aliorum ſententiam ad eam ſpeciem referendam fore, qua pater poſtquam vſumfruct. agnouit, & acceptauit, filio donauit, quo caſu vere donaſſe dicitur, patrimoniumque ſuum diminuiſſe. Quo fit, vt detur locus regulæ & argumento valide donata eſſe conferenda. Quod vtique verum eſſe, probat Iuriſconſult. *in l. 3. in fin. ff. quæ in fraud. cred.* ibi, *vt litem mori patiatur, vel à debitore non petit, vt tempore liberetur, aut vſumfructum, vel ſeruitutem amittit, & omnino qui aliquid facit, vt deſinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet.* Ecce qualiter perdens vſumfructum ſemel acquiſitum, & quod habebat, dicitur fraudem creditorib. facere: quoniam fecit, quo minus ſemel obtentum non haberet. Quo argumento in caſu noſtro idem neceſſario videtur reſoluendum, vt remiſſio patris qua à ſe in fauorem filij abdicauit vſumfructum aduentitiorum, quaſi facta in fraudem aliorum filiorum filium non excuſet à collatione. Quæ vtilis reſolutio eſt. Ad quam reſtricta Iaſonis & Alex. & aliorum ſententia vtique defendi iuſta ratione poteſt. quoniam in hac ſpecie vſumfru. filius ex bonis & ſubſtantia patris obtinet: quare profectitius dici neceſſario debet, ex regula *d. l. profectitia. 5. ff. de iure dot. & l. 3. §. fin. cum l. ſeq.* ſecundum vnum intel. gloſſ. *v. habere. d. l. 4.* vbi pulcher & difficilis admodum caſus, quem diffuſe tractauimus in commentario, *l. ſi curatorem habens.*

110 Aduertendum † tamen cenſeo, quoniam & ſi omnes interpretes noſtri per *d. l. cum oportet. §. ſin autem.* admittant, validam eſſe vſusfruct. aduentitiorum patris remiſſionem factam in filium: tamen grauiter vrget in contrarium, ac verior eſſe perſuaderi poteſt contraria ſententia, ſi conſideremus, quod remittere ea quæ de iure ob alterius reuerentiam introducuntur, nullatenus permiſſum eſt, quaſi boni reipub. mores lædantur. *l. alia. §. eleganter. ff. ſolut. matri.* vbi poſt. gloſſ. Bart. adnotauit huiuſmodi remiſſionem nec iuramento poſſe confirmari. Et in eius rei confirmationem induci poteſt *l. ſi quis inquilinos. §. fin. ff. de leg. 1. & l. iurigentium. §. generaliter. ff. de pactis.* Quocirca videtur, patrem non poſſe remittere hunc bonorum aduentitiorum vſumfructum, cum illum habeat propter reuerentiam patriæ poteſtatis. *l. fin. §. hoc proculdubio. Cod de bon. quæ liber.* Quod ita in ſpecie reſoluit Rogerius *de potentia legis. §. iam tempeſtiuum. num. 33. pag.* 272. intelligens in caſu *d. §. ſin autem.* remiſſionem non valere: ſed morte tantum confirmari poſſe, quod & nos *ſuprà. num.* 108. tentauimus, *v. sine facile.* Quamobrem nos aliquando tentauimus, text. *d. §. ſin autem.* non modo loqui & procedere in remiſſione à patre facta ante vſusfructus acceptationem, verum etiam & facta, poſtquam pater illum agnouit, ex illis verbis ibi *Memorato modo res acquiſitas parens noluerit ſibi tenere: ſed apud filium, aut filiam.* Expendebam illud verbum, *acquiſitas*, quod magis oſtendit iam patri eſſe ius quæſitum, aliter potius dixiſſet *quærendas.* item & expendebam illa verba, *ſibi tenere noluerit.* quibus legator demonſtrat, vſumfructum à patre fuiſſe agnitum, quia ius quæſitum detinetur, quod iam penes nos eſt. Aliter ſi nondum erat agnitum, rectius dixiſſet, *voluerit remittere*, ſeu *repudiare.* Ex quibus proculdubio probabilius videtur, omni caſu ſiue pater agnouerit vſumfructum ſiue non, conferre illum ab eodem patre remiſſum tacite aut expreſſe, non poſſe filium compelli: ſiquidem vtroque à principio remiſſio ſeu donatio non valet, & tantum morte confirmatur, ſecundum Rogerium *d. loco* Quæ notabilis reſolutio eſt, contra tamen omnium mentem & autoritatem: qui inter donationes paternas validas hanc numerant remiſſionis vſusfruct. aduentitiorum, intelligentes validam à principio eſſe, ſiue expreſſe ſiue tacite illum pater remittat, antequam agnoſcat, quæ communis ſententia eſt, vt *ſupra* reſoluimus. In quibus duobus caſibus, quia pater nihil prorſus de ſuo in filium contulit, ceſſare collationem, verius & receptius eſt. Vbi vero pater poſt agnitum vſumfructum remiſit, quia certum eſt ab eo filium habere, & ab eius patrimonio iam vſumfructum procedere, vtique probabilius eſt, collationi locum eſſe ex autoritate Bartoli, Alexa. Iaſ. & Caſſanei, quorum ſupra meminimus, quorum opinio ad hos terminos reſtricta vera eſt.

111 Nec † adhærendum cenſeo Rogerio proximè relato neganti, poſſe patrem vſumfructum remittere filio: ea ratione, quod ſit vſusfructus patri ob reuerentiam conceſſus, per text. *in l. fin. §. hoc proculdubio. Cod. de bon. quæ lib.* vbi (ſi bene expedantur legiſlatoris verba) id tantum probant ob reuerentiam patri à filio debitam, nec ſatiſdationem petere, nec alia quæ ab aliis fructuariis præſtari ſolent fas eſſe, vt ibi agnouerunt Paulus & alij & Salic. *in §. ſin autem. n. fin.* Pinell. *in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. num.* 20. Boerius *quæſt.* 61. Corneus *libro. 3. conſil. 173. num. 3. & 7.* Ex quibus etiam conſtat, patrem vſumfrum habere tanquam legitimum adminiſtratorem.

112 Ex his † ſic reſolutis ad propoſitæ quæſtionis deciſionem facile infertur, teneri filium primogenitum conferre fructuum quantitatem à patre donatam ex bonis Maioriæ. Dubium enim non eſt in hac ſpecie patrem de ſuo fuiſſe elargitum, vt in ſperiori caſu diximus, contingere in patre, iam agnitum vſumfruct. remittente bonorum aduentitiorum. Quem fore conferendum obſeruauimus. Multo ergo magis conferendi ſunt fructus Maioriæ à parente donati, ſi conſideras, cum Decio *in auth. ex teſtam. n. 1. cum ſeq. C. de collatio.* in his Maioriæ fructib. ceſſare ſpecialem illam rationem, qua ab aduentitiorum bonorum vſusfructus collatione filius excuſatur: quia ſcilicet illum pater habet ex ipſius filij re & ſubſtantia. Qua ratione patre remittente, quia ipſo iure vſusfruct. conſolidatur cum proprietate, iuſta ratione filius excuſatur à collatione, quaſi ex re ſua, non patris fructus colligens, quæ profecto ratio ceſſat, in bonis Maioriæ, quæ patris ſunt, & ad illum viuentem pertinent. Quare ex bonis patris, non ſuis filius fructus colligit: & conſequenter multo magis hos conferre debet, quia illos percipit. Rectè igitur pro hac ſententia aduerſus filium induci poteſt. Alex. & poſt eum Iaſ. *d. auth. ex teſtam. C. de collat. n. 3. & in l. ſi C. eod. tit* Socinus & Caſſaneus *vbi ſuprà*, quatenus reſoluunt, remiſſos fructus aduentitiorum filium teneri conferre. Quorum opinionem reſtrictam ad caſum, quo pater remiſit poſt agnitum vſumfructum ſupra obſeruandam probauimus. Secundum quem ſenſum habemus pro hac parte notabile Socini conſilium *lib. 1. conſil.* 91. reſoluentis teneri filium conferre ea fideicommiſſi bona, quæ pater ante diem aduenientem fideicommiſſario

sario restituit. Ea potissimum ratione & argomento, quia à patre habet donante: & ex illius bonis: Quare conferre debet, ex regula *l. vt liberis. C. de collatio auth. ex testamento, eo tit. l. quoniam nouella. C. de inoff. testa.* quibus accedit optimum I.C. responsum *in l. aut praetor. §. si cum in diem. ff. quae in fraudem creditorum*, vbi soluta ante diem reuocantur, quasi in fraudem creditorum fuerit anticipata solutio, ad quam debitor non tenebatur. Ergo idem in casu nostro dicendum est, caeteris filiis fraudem fieri, cum primogenito pater fructus Maioriae viuens praestat, quibus vsque ad mortem potuit libere vti & frui. Vice enim creditorum liberi respectu legitimae funguntur, *l. 3.* vbi gloss. & DD. *C. de iur. & facti igno.* Accedat etiam Baldi sententia *in l. post. mortem C. de fideicommiss.* resoluentis post mortem restituere rogatum, in vita dantem, donationem facere, quem in hoc ibi sequuntur DD. communiter & *in l. sed si ante. ff. ad Trebellian.* Soares *in l. quoniam in prioribus. fol. 3. col. 1. in fin.* Quare cum haec remissio fructuum à patre viuo facta sit donatio, necessario venit conferenda, *ex supradictis.*

113 Adstipulatur† Regula *l. 3. ad fin. ff. quae in fraud. credito.* ibi, [*si vsumfructum vel seruitutem amittit & omnino, qui aliquid facit, vt habere desinat, quod habet, ad hoc edictum pertinet.*] quae verba quadrant in proposito: in quo pater amisit vsumfructum, seu patrem fructuum Maioriae donatam quam habebat. Ergo fraudem dicitur creditoribus fecisse & consequenter filiis, qui loco creditorum habentur. Quod ita per illum text. consuluit Ancharanus *consil. 106. num. 4* quae mihi semper verior sententia visa est. At aliquando vidimus contrarium fuisse iudicatum, in Senatu Bracarensi, per text. *in l. patrem. ff. quae in fraud. cred cum l. sequ.* vbi I.C. docuit omnem cessare, fraudem, quando haeres grauatus bonam fidem agnoscens minimè detracta quarta Falcidia, aut Trebellianica restitutionem fecit: Quo argumento idem respondendum putant plerique in casu nostro, vt facta restitutione à patre, filius magis à primo maioriae institutore, quam à patre, dicatur illam fructuum quantitatem capere, ex regula *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. l. cohaeredi. §. cum filia. ff. de vulgari.* Aduerto etiam, quod Bartol. *d. l. patrem*, illius text. dispositionem restrinxit ad eam speciem, qua pater fuit grauatus filio restituere, in continenti nulla concessa dilatione, propter quam possit haberi respectus ad interusurium medij temporis. Aliter enim, si post diem debitor est grauatus restituere, quia interim percipiendi fructus ad eum pertinent, in fraudem creditorum dicitur facere, statim restituens. *d. l. 3. in fin. eod. tit.* quamobrem *d. l. patrem* ad illum casum restricta vtique magis pro hac quam creditmus veram sententiam retorqueri potest, siquidem fructus in casu in quo pater potuit pro tempore vitae suae Maioriae fructibus vti & frui: quos cum filio dedit aut eorum partem aliquam, vtique fraudem aliis liberis fecisse dicendum est, *ex supcrioribus.* Cauendum tamen est, quoniam licet hic sensus Bartol. placuerit, suspectum tamen reddunt I.C. verba. Quatenus in ea specie, pium fuisse patrem commemorant, plenamque fidem exhibuisse. Quae vtique verba non conueniunt patri, quivt statim restitueret, fuit à defuncto grauatus: quoniam in ea specie debitum magis fuisse, quam pietate vsus dicendus est Qui nihil magis. quam defuncto morem gessit, cui parere necesse habebat. *l. vnum ex familia. § 1. ff de leg. 2.* Quocirca aduerto in casu illius text. patrem haeredem fuisse institutum & grauatum filio restituere, cum sui iuris factus esset. In qua specie secundum Bart. defunctus voluit ad haeredis filium haereditatem statim pertinere, si sui iuris factus esset. Vnde quia potuisset vsque ad mortis tempus emancipationem differre, cum statim maluit, filium emancipare, plenam fidem fuisse secutum & pietate vsum I.C. ait. Dicitur autem in hac specie pater pius respectu filij qui maluit filium haereditatem obtinere quam seipsum: fidem vero plenam exhibuisse respectu defuncti, iuxta cuius voluntatem quartam non detraxit, secundum quam explicationem, vtilis ille casus est restrictus ad casum Bart. quando scil. defunctus voluit statim haereditatem vel legatum restitui: quo casu omnis fraus creditorum cessat, & consequenter filiorum, quibus filius à patre remissam falcidiam, atque fructus, quos interim suos pater fecisset, nisi illum emancipasset, conferre non tenetur: quia secundum defuncti voluntatem illos habet. Ex quibus eleganter resoluitur, quod vbi à defuncto est assignata dilatio in fauorem patris restitueret grauati, quod in dubio contingit iuxta *l. cum tempus. ff. de reg. iur.* ante diem statutum fructus à patre donati conferendi sunt: quia patre magis habere illos filius videtur ex ratione *supra d.*

Vltimo † solent pragmatici in foro versantes, in 114 controuersiam deducere, *an fructus dotati sou in dotem dati, sint conferendi, quando scilicet pater, non rem ipsam emphyteuticam vel similem, sed illius fructus integros, aut eorum partem aliquam in dotem constituit pro tempore vitae suae.* Et proculdubio videtur resoluendum, quod non, ex Imola *in l vsufructu. ff. sol. matr.* vbi inquit patrem feudum vel emphyteusim dotantem pro tempore vitae suae, videri illius commoditatem date, & constituere pro oneribus matrimonij: Quare soluto matrimonio maritum, illos fructus vxori restituere non teneri, vt ibi Iurisconsult. probat. *& in l. dotis fructus. ff. de iure dot. l. de diuisione & in l. diuortio. cum l. seq. ff. solut. matr.* Quare nec illos debet vxori conferre, aut imputare ex regula *l. 1. §. cum dos. ff. de collatio. dotis. l. dotis. Cod de collat. & in authen. quod locum eod. tit.* vbi illa tantum dos est cooferenda, quae soluto matrimonio vxori venit restituenda: Quocirca cum huiusmodi fructus quasi pro oneribus matrimonij sopportandis, & sic vt consumantur, non sunt vxori restituendi matrimonio soluto, consequens est, quod nec sunt conferendi. Iuuat si consideras, hoc casu minimè dici posse filiam ex bonis patris & substantia eius ditiorem esse factum: quoniam dos sic praestita in fructib. consumenda magis pro alimentis marito, quam quod illam filia habeat data videtur. Quamobrem com nihil ad filiam perueniat ex bonis patris, conferri non debet, quoniam pro alimentis data minimè conferuntur. Bald. *in auth. ex testam C. de collat. gl. in l. quae pater. C. famil. hercisc.* Palacius Rubeus *in rub. de don. inter virum. §. 49. ad fi.* & probare videtur lex regia *lib. 4. tit. 77. § 1.* quatenus dotis fructus in vita perceptos lex illa negat esse conferendos: sed post mortem patris collectos duntaxat. Sed videtur ea lex procedere, quando res fuit in dotem principaliter constituta, & per consequentiam fructus accedunt. Quo casu in dotem dari non videntur *l. in adib. 9. § 1. ff. de donatio.* Bald. *in l. fin. num. 6. C. de vsucapio. pro donato. glo. not. in l. generaliter 24. §. proinde. v. ex aliqua. ff. de fideicommiss. liber.* Qua ratione à collatione sunt exempti *l. à patre. C. de collatio.* Quamobrem vbi fructus

ctus principaliter in dotem dati, vtique videntur fore conferendi, quia nulla inter hos fructus & cætera bona dotata commoda videtur posse constitui differentia, vt colligitur ex *d l. in ædibus. §. 1. gloss. in l. cum oportet. v. ex. eius. C. de bon. quæ liber* Bartol. *in tract. de duob. fratrib. num.* 1. Bald. *num.* 7. *in auth. ex testam. C. de collat.* & consonat lex regia *lib. 4. tit. 77. §. 32.* Sed iam satis.

Sequitur textus in §. si tutor.

SVMMARIVM.

1 *Qui approbat testamentum non querelat.*
2 *Interpretata l. fin. §. 1. ff. hoc tit.*
3 *Qui petit legatum tanquam tutor non amittit querelam.*
4 *Limitatur huius text. dispositio, quando filius qui accepit legatum ignorabat, sibi querelæ remedium competere, quoniam tunc non inducitur præsumptio, quod illi voluerit renunciare.*
5 *Dominus de nouo vassallum inuestiens dicitur remitteere caducitatem.*
6 *Iuris ignorantia nocet etiam rusticis & fœminis.*
7 *Non nocet certantibus de damno vitando.*
8 *Legitima viuo patre est quasi debita, quare filius illam petens lucrum persequitur.*
9 *Tutor potest improbare nomine proprio, quæ probauit, nomine pupilli.*

SI *tutor nomine pupilli cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum accepit, cum nihil erat ipsi tutori relictum, à patre suo nihilominus posse nomine suo, de inofficioso patris testamento agere, sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, & superatus est, ipse tutor quod sibi in testamento eodem legatum relictum est non amittit.*

1 Imperator hic † singularem casum exponit, quo omnia de inofficioso testamento scripta restringuntur, vt non procedant, quando filius agnoscens bonam fidem, patris testamentum comprobauit. Quo casu non potest testamentũ inofficiosum dicere, vt Paulus docet *in l. pen ff. hoc tit. §. 1.* ibi, *Quid ergo si alias voluntatem testatoris probauerim, puta in testamento adscripserim, post mortem patris me consentire, repellendus sum ab accusatione,* tradit Corneus *cons. 167. lit. F. lib. 4.* Satis enim videtur querelam renunciare, qui paternum iudicium agnoscit, aut qui querelam mouere non vult. *d. l. pen. in pr.* ibi, *nolit aut non possit.* vbi gloss. exponit *nolit*, quia scilicet repudiauit, *l. qui repudiantis animo 17. ff. eod. tit.* Etenim posse quempiam iuri suo renunciare iuris principia demonstrant. *l. pen. C. de pactis.* aliter nisi hoc ita concedamus, vtique fateri oportebit, audiendum filium sibi contrarium, & variantem contra regulam. *l. quod semel placuit. de reg. iur. & in l. 1. C. de furtis. & ser. cor.* Certi enim iuris est petentem sibi in testamento relicta, illud validum, verum iustumque fateri. Quare de inofficioso agens vel accusans, amplius audiri non debet: quoniam iniustum dicit, & quasi dementiæ patrem accusat, *l. 1. ff. hoc tit. & supra in pr. hoc tit.* Non licet igitur testamentum per querelam infirmare, quando filius in eo relictum legatum agnouit, vt Paulus *in l. legatum. 5. ff. de his quib. vt indig.* respondit. ibi, *Post legatum acceptum licebit falsum arguere testamentum, sed non iure factum contendere, inofficiosum autem dicere non permittitur.* concordat Marcellus *in l. si pars. 10. §. fin. ff. hoc tit.* in hæc verba: *illud notissimum est eum qui legatum percepit, non recte de inofficioso testamento dicturum.* concordat Paulus *in l. fin eod. tit. in princ.* ibi, *agnouisse enim videtur, qui tale iudicium testatoris comprobauit.* facit idem Paulus *in l. postquam legatum. 46. ff. de pet. hæred.* negans ei, qui accepit legatum, hæreditatis petitionem. concordat Imperator *in l. parentibus. 8. C. hoc tit.* ibi, *qui agnouit defuncti voluntatem, si maior viginti quinque annis est, accusare, vt inofficiosam patris, quam probauit voluntatem non potest.* Conuenit aliud etiam notabile Modestini responsum, *in l. nihil. interest. 12. ff. de inoffic. testam.* amplians supra scripta non modo procedere, quando filius agnouit legatum sibi relictum, sed etiam seruo suo.

Vtroque enim casu, qui defuncti iudicium probauit, à querela inofficiosi testamenti, submoueri debet, vt eo loco Modestin. hisce verbis docuit *nihil interest sibi relictum legatum, filius exhæredatus agnouerit, an filio, seruove relictum, consecutus sit, vtrobique enim præscriptione submouebitur,* & ibi nota. gloss. & Doctor. Quibus adde huiusmodi legati acceptationem, non modo excludere à iuris ciuilis remedio, quale est hoc querelæ, sed etiam à iure dicendi nullum, vt resoluit receptus Bartol. *in l. post. legatum. ff. de his quibus vt indignis. ante num.* 1. Adde etiam repellere filium à remedio prætorio, quod est contra tabulas, à quo similiter repellendus est filius, qui legatum agnouit, vt voluit Iureconsultus *in l. 3. §. fin. ff. de bon. poss. cont. tabul.* vbi ita Vlpian. *si quis ex liberis non sit scriptus hæres, sed seruus eius scriptus sit, eumque iusserit adire hæreditatem, denegari debet ei bonorum possessio contra tabulas: idemque est, si legatum relictum sibi, vel seruo suo elegerit, nam & hic dicimus bonorum possessionem contra tabulas deberé denegari.*

Addo etiam hoc idem obseruandum in donatione causa mortis à filio acceptata, per quam similiter à querela remouetur, vt placuit Iureconsulto *in l. sed si vero. 8. versic. sed si mortis. ff. de bon. liberto.* vbi etiam Vlpian. ita respondit, [*Sed si mortis causa donationem agnouerit, dicendum est, repelli eum à contra tabulas bonorum possessione.*] commendatur à Romano *sing.* 476.

Hinc † cum ratione inferri potest decidendi 2
ratio *ad legem final. §. 1. ff. hoc tit.* vbi Iureconsultus negauit filio querelam: quia factus hæres legatarij, cui pater centum legauit, illa petiit: In qua specie similiter Paulus respondet, quasi approbantem paternum testamentum, ab inofficiosi querela repellendum esse filium. Quæ decisio declaratione indiget: Obstat enim *l. penult. §. 1. in prin. eodem titul.* Vbi pater filium exhæredem fecit, & Titium instituit, is post aditam hæreditatem filium pro parte hæredem instituit, quæsitum fuit, an nihilominus filius possit de inofficioso testamentum accusare: Respondet Paulus posse, licet hæreditatem Titij adiuerit, vt ex verbis I.C. constat, ibi, *Si hæres extiterim ei, qui eo testamento institutus est, quod de inofficioso arguere volo, non mihi nocebit, maxime si eam portionem non possideam, vel iure suo possideam.*

Considerandum est Iurisconsult. speciem proposuisse: quando ego adij hæreditatem eius, qui patri meo hæres extiterat ex testamento. Quod ego tãquam inofficiosum dicere intendo, & nihilominus eam mihi aditionem non obstare respondet, etsi iam possideam eam portionem, quam ille à patre meo obtinuit. Quod proculdubio videtur aduersari dispositioni text. *d. l. fin.*

§. 1.

§. 1. *eod. tit.* vbi contrarium in hærede legatarij, qui legatum à patre relictum petiit, Paulus respondit. Quo casu inquit Iurisconsult. ibi filium patris testamentum comprobasse videri his verbis. *Si legatarie heres exheredatus, petieritque legatum, videbimus an sit submouendus ab accusatione, certum est enim iudicium defuncti, & rursus nihil ei ex testamente relictum, verum est: tutius tamen fecerit, si se abstinuerit à petitione legati.* Vides qualiter esse hæredem legatarij filio nocet: esse autem hæredem hæredis minime nocet, *d. l. pen. §. 1. probatur.* Sed cur tam varie? Constituenda igitur videtur differentia inter hæredem & legatarium, à patre relictum. *vt ea l. pen.* Iurisconsult. probare videtur. §. 1. *vers. diuersum.* Vbi postquam præmisit mihi non nocere, volenti patris testamentum per querelam euertere, me fuisse à patris hærede institutum hæredem, subdit, *Diuersum dicemus, si legauerit mihi eam rem, quam quis ex eo testamente acceperat, nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione.* Quibus verbis plane significat Iurisconsult. non eandem esse causam, imo dissimilem, hæreditatis causam & legati. Sed non video, quæ inter has species valeat differentiæ ratio constitui: siquidem non in vna magis, quam in alia hæreditatem, vel legatum, petens videtur patris iudicium comprobare. Quæ est ratio propter quam filius à iure querelandi submouetur. Quamobrem aliter hæc res temperanda est, vt tunc demum petens legatum relictum, à querela remoueatur quando defunctus antequam legatum agnouisset, obiit. Quo casu filius illud petens, videtur patris iudicium probare, intelligens ex illius testamento legatum deberi. Quod aliter non potest contingere, nisi ille à querela remoueatur, per quam quidem testamentum prorsus corruit, etiam quoad legata, & fideicommissa in eorum relicta, vt habetur *in l. Titia 13 ff. hoc tit. l. Papinianus,* 8. §. *fin. eod. tit.* Qua ratione eo ipso, quod filius petit ex patris testamento sibi legatũ præstari, testamentum videtur confirmasse, & à querela recessisse: siquidem aliter legatum præstari non potest, secundum quem sensum vtique procedit & admitti potest dispositio *d. l. fin.* §. 1. *ff. hoc. tit.* Quæ, in fallor, in his terminis loquitur, quando filius legatum petit, nondum à defuncto, qui illum hæredem instituit agnitum Quod ex illo verbo, *petierit*, deduci mihi posse videtur: quasi dixerit, si legatum petierit, ab hærede patris, à quo nondum defunctus petierat: Aliter enim si iam ille legatum agnouisset, vtique filius magis tanquam patrimonium defuncti quam tanquam legatum petiisset, quod extra causam approbationis testamenti paterni facere potest. Quod mihi visus est significare I.C. *d. l. pen.* §. 1. *in fin. prin.* ibi, *vel iure suo possideam.* id est defuncti nomine tanquam eius hæres: Quo loco planè oppositum probat obseruandum, quando ego filius hæreditatem aut legatum, non iure hæreditario, sed proprio peto & possideo: secundum quem sensum, necessario est interpretandum, quod ibi, I. C. subdit. diuersum dicimus, &c. vt procedat, quando legatarius decessit, antequam legatum agnouisset, quia tunc filius tale legatum, tanquam adhuc pendens, à testamento patris petit, & consequenter illud videtur comprobare, siquidem in suum proprium commodum, & vtilitatem petit Quod adnotandum est.

2 Ex quibus † ad casum nostri text. infertur, iusta ratione statuisse imperatorem, eo casu, quo pater pupillo legauit centum, eaque filius exhæredatus tutorio nomine exegit, querelam mouere, aduersus testamentum posse, & inofficiosum accusare: quia in hac specie filius pupilli nomine, & in illius vtilitatem, ex necessitate officij, ad instar, & similitudinem cuiusuis extranei legatum petit; non nomine proprio, aut in propriam vtilitatem, sed officij necessitate coactus, vt hic Angellus & alij notant. agnoscentes tutelæ munus esse, quo inuiti adstringimur. §. 1. *de excus. tutorum.* & quo etiam nihil prorsus, quod ad pupilli commodum spectet, omittere compellimur. Quare & si velit filius legatum pupillo relictum non petere; id efficere non potest, quia pupillo ad interesse obligetur. *vt in tit. ff. de tutelis: & ratio. distrahen.* Iusta ergo ratione, hic imperator statuit, petitionem, legati pupillo relicti, cuius ille tutor est, filio non obesse, quo minus possit testamentum de inofficioso accusare. Qua ratione cessante, si filius tanquam aduocatus aut procurator legatarij agens, legatum illi relictum petat, vtique eo ipso à querelæ remedio submouebitur, vt nominatim voluit Iurisconsult. *in l. fin. in princ. ff. hoc tit.* ibi, *si exheredatus petenti legatum, ex testamento, aduocationem prabuerit, procurationemue susceperit, remouebitur ab accusatione, agnouisse enim videtur, qui tale iudicium defuncti comprobauit.* Quibus verbis palam probat Iurisconsult. patrocinium, filij legatario præstitum, illum à querelæ iudicio submouere. Quod sane intelligendum est, in patrocinio voluntario, in quo vix negari potest, tacitam quandam approbationem, quæ ad excludendum filium à querelæ persecutione sufficiens est, interuenisse, secundum communem hic. & *d. l. fin. post gloss.* id vtrobique plane adnotantem, tradit Fabianus *in auth. nouissima C. de inoffi. testam. n.* 288. Quibus in locis differentia constituitur, inter tutorem & aduocatum, seu procuratorem agentem. Illius enim officium necessarium est, horum vero voluntarium. Vnde secundum quod Bodæo hic & Viglio placuit, vbi filius magistratus præcepto aduocationem præstare fuerit compulsus, oppositum respondendum est.

Nec te moueat, in contrariam sententiam text. *in l. qui cum maior.* §. *si patroni ff. de bonis liberto.* vbi aduocatio præstita, accusanti libertum, non nocet, quoad successionem, patrono debitam, quoniam ille casus longe à nostro alienus est. Solus enim qui accusat, successionem perdit. Quocirca, quia aduocatus non accusat, licet aduocationem præstet, successionem non amittit: amittit tamen querelam, non qui agit pro legatario, sed magis, quia visus est patris testamentum approbasse, vt hic. *& in d. l. fin.* omnes intelligunt, licet aliter loquatur varians gloss. 1. *d. l. fin. ff. hoc tit.*

Quo argumento idem sane respondendum est, in eo qui legatum petiit, vt alij restitueret, non vt lucrifaceret, vt Iureconsultus respondit, *in l. si pars* 10. § *fin. ff. hoc tit.* in hæc verba. *Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit, non recte de inofficiose testamento dicturum, nisi id totum alij administrauit.* Vbi gloss. ad administrationem necessariam hæc verba referens, ait, intelligendam fore hanc decisionem, quando testator filio legauit, & roganit, vt alij statim restitueret.

Quo casu non potest videri filius capere, quod alij restituere necesse habet, ex regula *leg. non videtur quisquam, ff. de regul. iuris. habetur in leg. cog.* §. *hi qui solidum ff. ad Trebell. & in leg. Sulpicius ff. de donat. inter vir. & vxor.* Et supra obseruauimus, nudi tantum ministri officio fungi hoc modo grauatum, vt nullum prorsus lucrum faciat.

Quare

Quare quasi præcepto defuncti compulsus in hac specie filius, legatum petens alij restituendum submoueri à querelæ remedio non debet, *vt dict. leg. si pars §. final. probatur* & tradit Angel. de Periel. *in repet. in leg. suis Digest. de lib. & posthum. num.* 99.

Non enim sola legati simplex petitio remouere filium à querelæ iudicio valet, si de ea, quæ ad effectum fuit producta, aut produci posset, nisi defuncti voluntas, & factum impedimento fuisset, text. ad id notab. *in leg. nihil duodecima. §. primo. Digest. hoc titul.* vbi scriptum est, petitionem legati filio non nocere, quando illud filius non fuit consecutus, ex eo, quod in codicillis pater illud reuocauit. In quam rem illius textus meminit Angel. *d. num.* 99. intelligens hunc & præcedentem casum, comparandos esse, quia ex facto patris legatum non consequitur.

4 Sunt autem † hæc restringenda, quando filius, qui accepit legatum ignorabat, sibi querelæ remedium competere, quoniam tunc nequit induci præsumptio, quod illi voluerit renunciare, vt nominatim consuluit Dec. *cons.* 530. *n.* 10. *cum seq.*

Nihil enim magis consensui aduersatur, quam ignorantia, & consequenter remissioni, secundum adnot. *in leg. si per errorem. ff. de iurisd. om. iud.* maximè cum agimus de amittendo iure quæsito, ex auctoritate Bald. *in leg. quamdiu, C. qui admitti.* Decio *d. consil.* 530. *ante n.* 9. *cum seqq.* addens, hac ratione quinquennium filio concessum, ad querelandum currere à tempore scientiæ, non à tempore mortis paternæ. Quod in patronis, ad quos noui rectoris præsentatio spectat, obtinere constat. *ex Rota noua quæst.* 263. Roch. *lib. de iure patron. ver. honorificum, num.* 58. Rebuff. *in praxi tit. de deuolutio. n.* 10. Rota Bisn. *tit. de præbend. quæst.* 7. comprobat Tiraq. *de retract. §.* 35 *gloss.* 4. *n.* 7.

5 Comprobat † hanc sententiam optimo simili. Etenim dominus de nouo admittens vassallum, & illum inuestiens, videtur præcedentem caducitatem remittere, vt adnotauit Bald. *in cap. primo. col.* 3. *versic. sed pone quo tempore miles*, argumento nota. *in l.* 2. *ff. de in ius vocando. si quis cautio.* vbi per contractum de nouo initum, dicitur præcedens pœna remissa, *& in leg. fin. ff. de eo quod certo loco*, vbi habetur per receptionem debiti principalis, dici remissam pœnam, incursam à debitore, qui non soluit.

Quo argumento dominus vassallum, ipso iure, vel alias feudo priuatum inuestiens, caducitatem & priuationem videtur remittere. Quemadmodum etiam dicitur, directus dominus remittere, quando ab emphyteusi post commissum contractum, pensionem debitam recipit, vt post Imol. *in cap. potuit de locato*, & quosdam alios *lib.* 2. *quæst. forens.* resoluimus. Dummodo tamen conscius ille fuerit huius priuationis & caducitatis, aliter ignorans, remisisse minimè dici potest, vt per Decium *consil.* 530. *num.* 12. & Alexand. *consil.* 14. *col. penultim. lib.* 2.

Quare inquit Decius, idem respondendum fore, in filio legatum à patre sibi relictum petente, & ignorante, se ius, & potestatem querelandi habere, cui quidem iuri, minimè renunciasse dici potest, cum illud ibi competere ignorauit.

6 Caue tamen, quoniam † hæc resolutio sine difficultate non procedit, cum animaduerto iuris ignorantiam, magis nocere, quam prodesse, secundum nostrorum volg. traditiones solere, vt *leg.* 3. *C. de iur. & fact. ignorant. & in leg. bonorum ff. de bonor. possession.* rursus & *in leg. iuris ignorantia, C. qui admitti.* quibus in locis traditur, iuris ignorantiam etiam rusticis & fœminis, si peritos consulere potuerunt, nocere.

Quamobrem in quæstione, quam tractamus, non video, quomodo filius excusari possit, legatum ex testamento patris petens, quin iuris errorem incidat, cum intelligere debuerit, sibi aduersus testamentum, ire non licuisse, & illud inofficiosum dicere. Quocirca argumenta Decij, quæ ad facti ignorantiam reducuntur, vtique ad rem non faciunt.

Nec dixeris, in hac specie † filium agere de 7 damno vitando, quoniam contendit non perdere legitimam patris successionem, ad quam dicitur habere ius quæsitum, vt habetur *in leg. fin. versic. penult. C. de codicill. & in leg. in adoptiuis. versic. omnia igitur, C. de adoptio.* ibi, *naturalia debita percipere, & in leg. Papinianus* 8. *§ si quis impubes, ff. hoc tit. & in leg. quia, ff. pro socio.* & rursus *in leg. in suis, ff. de lib. & posth.* vbi hoc adeo verum esse scribitur, vt etiam in vita parentum, filij dicantur domini. Quare gloss. *in auth. de hered. & falcid. § si quis verò, ver. auferri coll.* 1. *& in auth. de triente & semisse in principio, ver. debitum, coll.* 3. intrepide testatur, debitam esse hanc filius successionem, etiam viuis parentibus.

Qua ratione videbatur respondendum iuris ignorantiam liberis respectu legitimæ nocere minimè posse, quoniam secundum communes traditiones, non nocet illis, qui certant de damno vitando *leg. error* 7. *versic. caterum, ff. de iur. & facti ignor.* in hæc verba: *Error facti, nec maribus quidem, in damnis vel compendijs obest, iuris autem error nec fœminis in compendiis prodest. Ceterum, omnibus iuris error in damnis admittenda rei sua non nocet.* & ibi not. Doct. Ias. *d. leg. iuris ignorantia. C. qui admitti. num.* 1.

Differens est enim causa lucri & damni, vt docet Imperator *in leg. fin. C. de codicill.* & probat Papin. *in leg iuris ignorantia* 7. *ff. de iur. & fact. ignor.* ibi, *suum petentibus non nocet.* habetur per locum ab speciali *in leg. venia, C. de in ius vocand.* vbi iuris naturalis ignorantia nocet etiam suum petentibus, quia illius iuris nulla consideratio potest probabilis ignorantia, quæ in iuris ciuilis dispositione admittitur, vt ibi & in locis *suprà* scriptis nostri interpretes explicant. Quare posse excusari filium legatum petentem videbatur, allegantem se ignorasse, posse patris testamentum de inofficioso accusare.

Sed hoc minimè dicendum † est. Etenim verior & iure receptior sententia sit, legitimam 8 viuo parente filiis non esse debitam, sed magis quasi debitam, vt obseruauit gloss. *fin. in leg.* 3. *C. de iuris & facti ignorant.* in hoc communiter recepta, *per leg. fin. §. penult. C. de curato. furios.* ibi, *quæ quasi debita ad posteritatem suam deuoluitur*, probatur *& in leg. vnic. C de his qui ante apert. tabul.* ibi, *tanquam debita*, per quæ iura B. Bald. Salycet. & alij *d. leg.* 3. *C. de iuris & facti ignorant.* glossæ sententiam probant, & ibi Menesius *n.* 32. communem esse ostendit, intelligens de lucro, seu quasi lucro, magis agere filium petentem legitimam, quam de damno vitando, quod voluit Palacius *in cap. per vestras de donat. inter virum & vxorem, §.* 96. *num.* 5. & Fabia. *in auth. nouissima, hoc tit. num.* 231.

Quamobrem excusare filium in proposita quæstione iuris ignorantia non potuit, ex quo suspecta nimis redditur Decij sententia *dict. consil.* 530. limitatis supra scripta in filio ignorante, quæ limitatio eo magis suspecta redditur, quoniam Decius loquitur in sorore, per querelam

fratris testamentum euertere desiderantis, ob turpem personam ab eo institutam, nisi dixeris Decij sententiam restringendam ad casum, de quo ibi, in quo soror, quæ volebat inofficiosum testamentum dicere, erat monialis intra monasterij clausuram retenta, cui non licebat egredi monasterium, & peritos consulere.

Quapropter illi non potuit iuris ignorantia nocere secundum communem *dict. leg. tertia. C. de iuris & facti ignoran. & dict. leg. iuris Cod. qui admitti*, maxime si addas, in ea specie potuisse monialem ignorare, hæredis scripti turpitudinem, in facto consistentem.

Ex his in fallor, vtcunque videtur nostri textus litera explicata, quoad primam partem: quatenus probat, tutori minimè nocere, tutorio nomine legatum ex testamento petiisse, quod ipse de inofficioso accusare intendit, quominus possit nomine proprio inofficiosum testamentum dicere: Cum officij necessitas illum excuset, quomnus patris testamentum approbasse visus sit.

9 Quoad secundam † vero partem, in qua species contraria proponitur, quando pupilli nomine tutor de inofficioso testamentum accusauit, & succubuit, *an perdere debeat legatum, eodem sibi testamento relictum?* respondet Imperator, quod non, ratione de qua supra: quia tutelæ necessitas, tutorem coegit de inofficioso dicere, quare illi nocere ea accusatio non debet.

Multa enim possumus, vt alij extranei, facere, quæ nobismetipsis sont interdicta, vt habetur *in leg. si pater. 15. §. 1. Digest. de adoptio.* vbi auo conceditur emancipatum nepotem, tanquam extraneum, posse adoptare, quod vt auus hoo potest. Facit enim hoc quasi quilibet, non quasi auus, ait Iur. Consult. *& ibi not. gloss. & Doctor.* sententiam autem Imperatoris hic comprobat Martianus *in leg. aduersus tricesima ff hoc tit. §. 1.* vbi sic respondit, *interes pupilli non sine periculo eius, quod eis testamento datum est, agere posse de inofficioso, vel falso testamento, Diuus Seuerus & Antoninus rescripserunt.*

Nec mirum, quia munera maxime hæc publica & necessaria cuipiam noxia esse non debent. *leg. sed si quis 7. ff. quem admodum testamen. aperian.* ibi: *quippe cum sæpe magna captione à rebus nostris reuocemur, & fit iniquum, damnosum cuique esse officium suum.* & ibi obseruat Accurs. alia iura adducens. Quibus addo text. *in capit. fam dilecto iuncta gloss. ver. substinere de renunciat.* & in specie, ne quo modo tutores à præstando consensu, in pupillorum suorum administratione necessario retardarentur, promulgata est saluberrima Iustiniani constitutio, *in titul. Cod. de admin. tutorum. in leg. cum quidam. 26.* vbi omnem timorem repellens, subdit, *Damus igitur eis cum summa fiducia res pupillorum, vel adultorum gubernare, scituris quod lex nostra eis sua iura, immutilata reseruat, nihil ex huiusmodi authoritate vel consensu praeiudicij subituris.* quo fit, vt nomine pupilli agenti tutori compẽsatio obijci à reo non possit, si fore, & ipse illius fit debitor *leg. penultim. ff. de compensatio.* sic etiam procedit *lex si pars decima. §. fin. ff hoc tit.* ibi, *si id totum alij administrauit*, quæ omnia vtilia sunt ad materiam *leg. si quibus testibus C. de test. & ad legem post legatum. ff. de his quibus vt indignis.*

Sequitur text. in §. finali.

Igitur quartam quis debet habere vt de inofficioso agere non possit, siue iure hereditario siue iure legati, vel fideicommissi, vel mortis causa, ei quarta relicta sit, vel inter viuos in eis tantummodo casibus, quorum nostra constitutio mentionem facit, vel alius modis qui constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, vt siue vnus fuerit, siue plures, quibus agere de inofficioso permittitur, vna quarta eis dari possit, vt pro rata distribuatur eis, id est, pro virili portione.

Prima conclusio, quæ colligitur est, quod *quartam quis debet habere, vt de inofficioso agere non possit.* Querela igitur cessat, quoties filio quarta relicta est, siue iure, seu naturali ratione debita: quod etiam Vlpianus multo prius obseruauit, *in leg. Papinianus octaua. ff. hoc tit. in §. quoniam quarta*, ibi, *quoniam autem quarta debita portionis sufficit ad excludendam querelam.* &c. quod & in *§. si quis mortis* eadem lege idem Iur. Consf. docuit & Imper. *in leg. cum quaritur. Cod. eod. tit. & ibi* not. Doct.

Obstat autem dispositio *leg. omnimodo. Cod. hoc tit. & in §. sed hæc. supra hoc tit.* vbi Iustinianus statuit, in fauorem testamentorum submouendam inofficiosi testamenti accusationem, si quid à parente, etiam minimum, filio pater reliquit, quoniam residuum, per repletionem, ex eiusdem *l beneficio*, filius obtinebit, *vt nos dict. §. sed hæc.* d. fusè tractauimus.

Quam difficultatem hic agnoscens Accursius gloss. prima respondet hunc textum procedere secundum iura antiqua ff. & C. quæ Iustinianum præcesserunt, cum qua solutione & sensu, omnes hic interpretes transire videntur. Ego hanc solutionem vix probare possum cum animaduerto, incongruum sanè videri, quod Iustinianus *d. §. sed hæc*, secundum à se latam constitutionem, *in dict. leg. omnimodo Cod. hoc tit.* loquatur. hic vero secundum antiqua iura, quæ ab eo iam dudum erant emendata. Quamobrem aliter respondendum censeo, scilicet hic Imperatorem, effectum magis, quam modum respicientem insinuasse, querelam, & inofficiosi testamenti accusationem cessare, quoties filium quartam habere vel quia illi à parente integra relicta est vel saltem diminuta, contigerit: quo casu per repletionem integram consequitur, secundum quem sensum absque vlla difficultate huius text. litera procedit nulla in re contradicens. *dict. §. sed hæc.* Nec dispositioni *dict. leg. omnimodo*, vt hic Viglius *in princ.* paucis adnotauit.

Qui sensus eo præcipuè mihi verissimus videtur, quod hic Imperator non expresserit oportere parentem quartam filio relinquere, sed magis sufficere: quod illam filius habeat, ibi, *igitur quartam quis habere debet*, à defuncto scilicet relictam, vt antiquo iure statutum erat, vel à lege per repletionem, secundum Iustiniani constitutionem nouissimam, quæ interpretatio ex verbo *habere* colligitur, quo id significare Imperator visus est, quasi respiciens ad vetera iura, quæ exigebant, quod pater ipse donaret, aut relinqueret quartam, vt querela cessaret, quod docet Iur. Consf. *in d. l. Papinianus, 8 §. si quis mortis, ff. hoc tit.* ibi, *filio donauit quartam*, & Imper. *in leg. cum quæritur 6. isto tit.* ibi, *si quartam bonorum partem reliquit.*

Quamobrem non sine mysterio Iustinianus hic omisso verbo *relinqueret*, verbo *habere*, vsus est, vt palam ostenderet satis esse, quocunque modo quartam ad filium peruenire, vt à querela submoueatur. Vt interim omittamus, nec verbum *relinquere*, prorsus hunc sensum impedire, siquidem relicta diminute quarta, per repletionem, integra videtur relicta.

Secunda conclusio colligitur ex text. ibi, *siue iure*

iure hæreditario, siue legati vel fideicommissi, &c. quod de iure isto ad validitatem testamenti non erat necessarius titulus institutionis, offerebat sese hic latissimus campus disserendi, nisi aliquantulum is tractatus ab instituto foret alienus, illum tamen latius prosequitur in commentariis ad regiam Ordinationem *lib 4. tit. 70.* quæ propediem nos edituros confidimus.

Ne quid autem intactum reliquisse videamur, ea à nobis quæstio, quam nostri authores difficillimaam esse profitentur, examinanda est, an scilicet in querelæ remedio, de quo agimus, habeat locum successorium edictum, & consequenter, an excluso filio, quem pater iuste exhæredauit, vel qui bonam fidem agnoscens, noluit hoc querelæ remedio vti, aut qui per lapsum quinquennij exclusus est, sit eiusdem filius defuncti nepos, ex successorio edicto audiendus per querelam, testamentum infirmare contendens, & ab hærede hæreditaria bona vendicare.

In qua quæstione nostri interpretes maximè fluctuant, vt videre est per nouiores *in rubric. C. de successo. edicto & in leg. si quis posthumos, 9. §. 1. ff. de lib. & posthum.* vbi Paulus *num. 7.* & post Alex. Iason. *num. 48. & in leg. in suis eodem titul. num. 42.* Soarez *in leg. quoniam in prioribus, C. hoc tit. ampliat. 10 fol. 34. column. 3.* Aretin. *dict. rubr. colum. 2. cum seqq.* Alciatus *lib. 4. paradoxorum, cap. 16.* Rubeus *in leg. pater filium à num. 95. ff. hoc tit.* Angel. de Periel. *d. leg. in suis à num. 86.* Gomez. *1. tom. cap. 11. n. 21.* Fabianus *in auth. nouissima. C. hoc tit. num. 281.* Gozadinus *in leg. qui se patris, Cod. vnde liberi. à num. 104.* Costa *in leg. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. pag. 140. cum seqq.* ex quorum lectione facile colligitur, communem sententiam esse, quod nepos est audiendus, plurimis refragantibus, quorum meminimus suprà *fol. 75. num. 56. in princ.*

Addo autem in nouem casibus reperiri prisca iura nouissime immotata & emendata, quorum primus ex hoc §. *fin.* deducitur. In quo probatur, ad submouendam querelam inofficiosi testamenti, sufficere legitimam relinqui quocunque titulo, etiam legati aut donationis causa mortis, quod etiam de iure, ff. obtinuit, vt *in leg. Papinianus, §. si quis mortis, & §. sequent. hoc tit. leg. omnimodò & leg. quoniam nouella. C. eod.*

Quod de iure nouissimo auth. non procedit, quo inspecto institutionis titulus requiritur, *§. aliud quoque, cap. in authent. vt cum de appellation. cognoscitur.*

Secundus deducitur *ex dict. leg. omnimodo*, vbi similiter cessat querela, si quid minimum filio relinquatur, quod nos supra aduertimus *in §. sed hæc*, cuius contrarium obtinebat de iure veteri, secundum quod nisi integra esset relicta legitima, filius inofficiosum dicebat testamentum, *leg. cum quæritur, 6. C. hoc tit. d. leg. Papinianus, §. quoniam autem, ff. eod. tit.*

Tertius olim filius querelans, proponere & docere tenebatur, se non iure & sine causa præteritum vel exhæredatum fuisse, *leg. nam & his, §. huius autẽ. ff. hoc tit.* Hodie vero scriptus hæres, causam exhæredationis à patre expressam, veram fuisse probare debet, *leg. omnimodo, Cod. hoc tit. § aliud quoque in auth. vt cum de appell. cognosc.*

Quartus olim posthumi, quia exhæredari poterant, querelantes audiebantur *§. posthumi supra de exhæred. liberor. § tam autem supra hoc titul.* Hodie contrarium obtinet, quia exhæredari causa expressa posthumus non potest, vt habetur *in leg. si quis in suo, §. fin. C. hoc tit. & d. §. tam autem aduertimus.*

Quintus secundum priscam illam iuris obseruantiam, querela nisi præparata fuisset ad hæredes minimè transibat, *leg. posthumus, § fin. cum leg. sequent. ff. hoc tit. & supra in rubr. diximus.* Hodie contrarium obtinet *per leg. scimus, §. final. Cod. hoc titul.*

Sextus, de iure veteri licebat simpliciter filium exhæredare, & ei dabatur querela, *leg. omnimodo, C. hoc tit.* hodie contra, nisi causa exhæredatione digna exprimatur, *d. §. aliud in auth. vt cum de appell.*

Septimus, olim non dabatur querela aduersus testamentum filijfamilias, testantis de peculio Castrensi, *leg. fin. Cod. hoc tit.* Hodie contra, nisi in Castris & belli expeditione testetur *auth. vt cum de appellat. cognoscit. §. sancimus auth. presbyteros, C. de sac. Eccles. iuncta l. pen. C. de test. milit.*

Octauus de iure antiquo, rupto per querelam testamento, neque legata etiam libertatum præstabantur, *l. Papinianus 8. §. fin.* vbi Bart. *ff. hoc tit.* nisi pro parte tantum testamentum, ex post facto irritaretur, *l. cum duobus, Cod. eod.* Hodie vero de iure nouissimo legata firma permanent *auth. ex causa, C. de liber. præter.*

Nonus legitima portio olim dicebatur quarta pars eius, quod ab intestato filius erat habiturus, *l. parentibus, C. hoc tit.* Hodie vero est triens, vel semis, vt *in auth. nouissima, C. hoc tit.* De iure vero regio aucta est *lib. 4. tit. 70.*

Si quid autem in hac prælectione, scriptum dictumve fuerit, quod orthodoxæ fidei ac sanctissimæ matris Ecclesiæ dogmata, aut instituta lædat, id nec dictum, nec scriptum esto.

Laus, honor & gloria Christo, Optimo Max. eiusque sanctiss. Genitrici Virgini Mariæ.



RELECTIO NOVA, AD DIOCLETIANI ET MAXIMIANI IMPERATORVM AVGVSTISSIMORVM, DECISIONEM

IN LEGEM VNICAM COD. EX DELICTO Defuncti in quantum hæredes conueniantur.

Auctore FRANCISCO DE CALDAS PEREYRA ET CASTRO, I.C. Lusitano, Regioque Senatore meritissimo.

Prima pars Relectionis.

SVMMARIVM.

riis illatis orfanis offensis. Interpretata Ordin. Regia lib 1.tit 67. §. 66.

Caussam esse ciuilem vel ciuiliter motam nihil noninterest.

52 *Impugnatum Arrestum Bracarense senatus & num. 52.*

53 *Compromitti potest de causa ciuiliter mota, licet non de criminali.*

54 *Interpretata Ordin. Regia lib.2. tit.1. §. 14.*

55 *Iudex causarum criminalium, qualiter de causa ciuili possit cognoscere.*

56 *Interpretata Ordinatio Regia lib. 3. tit. 91. in principio.*

57 *Interpretata Ordinatio Regia lib.4. tit. 14.*

58 *Interpretata leg. Regia lib. 4. tit. 14.*

59 *Interpretata lex Regia lib. secundo. titul. vigesimo nono. §. tertio.*

60 *Iurisdictio Bracarensis spectat ad solum Archiepiscopum, & num. 61.*

61 *Stupri pœna an ciuilis an criminalis sit quæstio notabilis in praxi.*

62 *Stupri crimen an sit carceratione dignum.*

63 *Hypothesis.*

64 *Interpretata lex Regia lib.3. tit. 28. §. 3.*

65 *Appellatio semper ad Regiam curiam in criminalibus interponitur.*

66 *Interpretata lex Regia lib. 5. tit. 42. in princ. Querelans, an ciuiliter accusare reum possit.*

67 *Criminali iudicio finito, potest ciuile inchoari.*

68 *Interpretata Ordinat. Regia lib. quinto. titul. quadragesimo quarto. §. 4.*

Criminalis pœna & ciuilis, vt eadem sententia terminentur, statuitur lege Regia.

69 *Causa & processu ciuiliter moto, nullo modo potest criminalis sententia aduersus reum proferri.*

70 *Interpretata lex 3. C. de ordine iudiciorum.*

Interpretata Ordin. Regia lib.3. tit.46. §. 5. & tit.30.§. fin. eodem lib.tertio. & lib. quinto. titul. quadragesimo quarto. §. 4.

71 *Ciuiliter accusatus coram iudice causarum ciuilium conueniendus, pœna tamen criminalis extincta non est.*

72 *Interpretata Ordin. lib.5. tit. 42. §.20. & §.3. num. 73. & num. 74.*

Querelans ex regni consuetudine an possit accusare ciuiliter vid. num. 66.

74 *Ordinatio Regia lib 5. tit.42. an ad casum querelæ tantum restringenda sit, an etiam porrigatur ad casum inquisitionis.*

75 *Promotor fiscalis an possit appellare causis criminalibus hypothesis.*

76 *Declaratus text. in cap. cum clamor de testibus. Testes an denuo produci possint & examinari ad instantiam promotoris fiscalis super eisdem articulis post publicatas attestationes.*

EST frequens tam in foro Ecclesiastico, quam in sæculari huius legis materia: quoniam autem, qui iniuriam damnumve perpessi sunt, non semper pro damno iniuriave illato, ius suum in iudicio persequi possunt, viuis iis, à quib. quid tale acceperunt, ob eam rem ne hæredes ex delicto defuncti impune lucrarentur, alienumve vsurparent, prodita est sanctissima Imperatorum constitutio *in l. vni. sub tit. ex del. def. in quantum heredes conueniantur.* vbi Imperatores naturalem secuti æquitatem, ne damno rei familiaris affecti iacturam, iniuriamve perpessi competenti iuris auxilio destituerentur, sanctissimam ac æquissimam promulgarunt constitutionem, his verbis. *Post litis* (inquit) *contestationem eo qui vim fecerit, concussionem intulit, vel aliquid deliquit defuncto, successores eius insolidum, alioquin in quantum ad eos peruenit, conueniri iuris absolutissimi est, ne alieno scelere ditentur.* hactenus Imp. Diocletia. & Max. ex quorum constitutione manifeste liquet, actiones ex criminibus procedentes, in hæredes non transire, nisi viuo delinquente, qui crimen perpetrauit, lis fuerit mota, & cum Reo contestata, aut ex eo scelere aliquid emolumenti ad hæredem profluxerit. In his enim duobus casibus absolutissimi iuris est, natas ex delicto actiones in hæredes transire, ne alieno scelere ditentur. Antequam tamen huius constitutionis materiam ingrediamur, non alienum fore arbitramur, breuiter enarrare, qualiter hæc nomina Crimen, Delictum, Maleficium, apud nostros Iure-Consultos accipiantur, & in quibus differant. Crimen igitur † ea tantum delicta respicit, quæ ex animo 1 & per dolum committuntur. Delictum vero tanquam genus generalissimum, omnia & singula maleficia comprehendi, siue ea ex animo, & sic dolo, siue sine eo ex culpa tantum aut sine ea procedant, & perpetrentur,

Quam differentiam deduxit Accursius *ex leg. prima. Cod si aduers. delict.* quatenus in principio negat, minori committenti crimen, restitutionem sui ætatis auxilium, quia inquit, *crimen contrahitur si voluntas nocendi intercedat, malorumque mores animi infirmitas non excusat.* vbi ex proposito & animo minor malis imbutus moribus criminis reus est, æquitasque prætoria auxilium propter ætatis imbecillitatem, animi sensusque infirmitatem, pollicita vtique cessat.

Indignus enim eo factus est minor ex animo delinquens: quare frui legis auxilio non debet, qui in illam peccat, *leg. auxilium trigesima octaua. in fine ff. de minorib.* habetur *in cap. final. de immun. Eccles.* Quod licet in crimine ita obseruandum fore Imperator *dict. leg. prima. in principio* statuerit, statim oppositum docuit resoluendum, quando minor delictum commisit ibi, [*Si tamen delictum non ex animo, sed extra venit, noxa non committitur, etiamsi pœna causa pecunia damnum irrogetur, & ideo minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit.*]

Ecce qualiter Imperator docet, hæc nomina differre. Non enim in hac secunda parte alia de causa vsus est illa voce, *delictum*, nisi vt significaret, crimina respicere delicta ex animo & dolo commissa.

Delicta vero generaliter omnia maleficia significare, quemadmodum in ea lege prima significaret, nisi adiecta essent illa verba *non ex animo &c.* Hoc ex Accursij sententia inter has voces discrimen probant Bartol. ibi, & Paulus *in fine.* Fulgos. *n. primo* Aretinus *notab. secundo.* sequuntur etiam Alber. & Iacobi. ibidem Archidi. *in cap. primo. de cler. coniug. lib. sexto.* & Anton. Blancus *in sua praxi crimin. fol. septingentesimo quinquagesimo octauo. num. 34. cum sequent.* inferens, proinde recte respondisse Bartolum *in proœmio Digestorum in §. illud.* firmantem Bannitum pro ludo impune posse offendi stante statuto, quod Bannitus pro crimine libere offendatur. Ludus enim reprobatus inter cætera crimina connumeratur. *in eod. §. illud. ibi Ludos exercere & alia crimina.*

Nec hoc mirum, quoniam ludere qui non dubitat vetanti lege: nihil aliud, quam legis imperio repugnare intendit: Quapropter crimen necessario dicitur is committere. Quæ bene adnotanda sunt ad Ordinationem Regiam *lib. quinto.*

tit.48. vt minorē comprehendat omni restitutionis spe carentem, siquidem ex supra dictis, criminis reus est. Glossæ sententiam in *dict. leg. Cod. si aduers. delict.* sequitur etiam Bartol. in *leg. aut facta in principio. num. primo. Digest. de pœnis*, docens verbo † maleficium, omnia delicta contineri, quouis modo perpetrentur, per text. *in leg. ex maleficiis 4. Digest. de actio. & obligatio.* vbi I. C. maleficia vocat furtum, rapinam, iniuriam & similia, ex quibus & actionem dari ibi probat: & Imperat. *in princ. inst. de oblígat. quæ ex delict. nasc.* vbi qun in rubro scriptum erat, *ex delicto nascuntur*, Imperator expunxit *ex maleficio*, quo significatet synonyma esse hæc nomina *delictum*, & *maleficium*, idem prorsus significantia: Cuius oppositum ibi Bartolus probat *verbo*, *crimen*, quoniam hoc ad ea tantum refertur maleficia, quæ ex animo & voluntate nocendi perpetrantur, per supra scripta & ea, quæ habentur *in cap. vnum §. criminis 25. distinctio.* vbi scriptum est, quod criminis appellatione omne continetur peccatum ex deliberatione cōmissum; vnde in crimen incidisse minime dici potest is, qui aliud agens præter intentionem & voluntatem quempiam læsit, & si deliquisse aut maleficium commisisse necessario fatendum sit, quoniam hoc nomen delictum, (cui maleficium comparatur) generalissimum est, omnia & quæcunque aptum comprehendere maleficia, vt habetur *in l. 1. ff. de legib.* ibi, *delictorum quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur*, vbi id adnotauit Albericus, delictum dici perpetratum sine dolo, quod etiam docer Iure. Consultus *in leg. respiciendum §. delinquunt. Digest. de pœnis*, probans delicta etiam casu, & consequenter sine vlla culpa committi posse, vt est textus. *in leg. aliud est fraus Digest. de verborum significationibus.*

Ex quib. iure optimo & obseruata latini sermonis proprietate, in rubro illius tituli *ex delictis defunctorum, &c.* & non *ex criminibus*, scriptum est, vt significaretur in illo titulo de omni delicto agendum fore sine illud ex animo, siue non commissum esset: quod & in *dict. leg. vn. ex delict. defunct.* non sine mysterio repetitum fuisse arbitror, ibi, *vel aliquid deliquit.* Aliter si Imperatores intellexissent, sua illa salubertima constitutione, eam tantum materiam & actionem comprehendere quæ ex delictis dolo & animo perpetratis nascuntur, vtique tam in rubro, quam in nigro, criminis voce potius quam delicti vterentur, *per supra scripta.*

3 Hæc tamen sententia † licet communis sit, vt liquet ex his, quæ superius adduximus, nec contradictorem (quem legerim) habeat, iudicio meo satisfacere nunquam potuit.

Animaduertere enim sum solitus, inter has voces nullam posse, secundum nostrorum authorum præcepta & traditiones, constitui commodam differentiam: Quoniam passim promiscue modo hac, modo illa vtuntur voce, non minus, quam si synonyma forent, idem prorsus significantia.

Quæ est ratio, propter quam intrepide Iureconsult. *in leg. Gaius Digest. ad Syllanian.* negligentiam crimen appellat: intelligens crimen non minus recipere illicite facta ex animo, quam culpa, quæ negligentibus, non dolus adscribi solet, ex traditis per Salycet. *in leg. si nulla Cod. de pignor. actio.* Doctor. *in leg. contractus Digest. de regul. iur. & in leg. quod Nerua. Digest. deposi.*

Qua ratione minori accusato de crimine in omittendo commisso, concedi in integrum restitutio consueuit, vt resoluunt Doctores *in leg. secunda Cod. si aduers. delict.* Felin. *consil. 34. num. septimo. & nono.* & est casus clarus *in leg. minoribus 6. Cod. de his quibus vt indignis* ibi, (*minoribus viginti quinque annis hæredibus non obesse crimen inulta mortis placuit.*

Quod minime respondisset Imperator, si verum intellexisset, quod Doctores communiter circa has voces comminiscuntur, scilicet criminis appellatione ex proposito, & animo tantum perpetrata maleficia contineri. Certi enim iuris est in his criminibus dolo commissis nullatenus succurri posse, ex regula *l. auxilium Digest. de minorib.* Qua consideratione, quantum ego iudicate possum, manifeste communis sententia confunditur, hactenus à nemine improbata.

Ex quibus iam resoluitur, cauendum fore à Bartoli doctrina *in leg. aut facta. Digest. de pœnis num.* 2. resoluentis, quod vbi statutum punit maleficium de nocte commissum pœna dupli, fore intelligendum de maleficio commisso faciendo: non loquendo, & consequenter iniuriam irrogando, verbo aut scripto: quoniam vt Bartolus ibi ait, etsi verum sit maleficij nomine omnia delicta contineri, quasi illicita & malefacta, nihilominus tamen propter loquendo ex huius nominis Etymologia docemur, ea tantum delicta contineri, quæ faciendo perpetrantur. Dicitur enim (vt inquit ille) *maleficium, à malefaciendo*: quasi sit malefactum.

Quamobrem, quia alia sunt delicta, quæ faciendo, alia vero, quæ dicendo, scribendo, consulendoque committuntur, *vt dict. leg. aut facta*, Iureconsult. docet, & statutum prædictum pœnam dopli imponens nocturno tempore maleficium committenti, pœnale & odiosum est, iusta cum ratione restingi debet, vt ea tantum maleficia comprehendat, quæ faciendo perpetrantur, non quæ loquendo, aut scribendo, ex his quæ adnotantur *in l. interpretatione. & in leg. si præses Digest. illo. titul. de pœnis. & in l. odia ff. de reg. iur.*

Quo argumento hoc idem voluit Bartol. *in leg. omne delictum. Digest de remi. & consi'. 32. lib. 2.* sequitur Angelus *de maleficiis ver. verba iniuriosa. n. 5. & 11.* & videtur concordare Alberic. *in leg. insitariarum §. si quis de honoribus. ff. de iniuriis* resoluens condemnatum ex eo, quod non iuit ad exercitum, vel quicquam aliud non fecit, neutiquam dici posse condemnatum ex maleficio, qood proptie concernit delictat commissa faciendo. Quod idem in condemnato ex contumacia respondet Bald. *in leg. si mora. colum. prima. ff. solut. matrim.* & *ibi*, Imola *colum secunda.* inferens bannitum propter contumaciam occidi non posse, permittente statuto. Quod pro maleficio banniti occidi possint. concordat Alexand. ad Bartol. *in l. omne delictum ff. de re milit.* & Hippoly. *in §. postquam num. 54.* in praxi denique Bartoli sententiam *d. leg. aut facta.* sequitur Alexand. *consil. septuagesimo, septimo, num. 10. lib. 1.*

Quæ sane vrilis resolutio † est, ad Ordinationē Regiam *lib. 5. tit. 10. § 8. & sequenti* vbi vulneranti in presentia Regis, seu in aula Regia, capitalis pœna infligitur, ac bonorum amissio irrogatur, mitior vero illi, qui ensem tantum strinxetit in palatio principis, seu arma mouerit aut eduxerit: de qua re ibi, *tit. seq.* sane intelligendæ sunt illæ leges Regiæ proprie in eo, qui armis offenderit, aut quempiam læserit, aut arma ad lædendum eduxerit: non sic, si verbo aut scripto, quempiam iniuria affecerit. Dissimilia enim sunt ista crimina, secundum Bartol. & sequacium sen- 4

tentiam

tentiam *in leg. aut facta. ff. de pœnis*, & conuenit pœnalia iura restringi & pie interpretari, *vt ibi per eum.*

Quare leges illas Regias, ad eos qui armis vulnerarint, referendas esse censeo, non qui verbis læserit tantum. Quod indicant verba Ordin. *lib. 5. tit.* 10. §. 18. ibi, *qualquer pesoa dequalquer estado econdicano que seia que ferir aoutra pesoa entosa presenca. ouna casa ondenos esteueremos moura morte natural eperca sua fazenda pera acoroa.*

Ponderandum est illud verbum *Ferir*, quod vulnerare significat, carnemque scindere seu diuidere: Quam armorum vi & impetu regulariter infligi certo scimus & narrat Hippolyt *in princip.* §. *& quia in praxi crimi.* & est casus *in leg. si seruus* 27. *§. cum eo versic. rupisse. ff. ad leg. Aquil.* ibi. *Rupisse enim eum accipimus qui vulnerauerit vel virgis vel loris, vel pugnis caeciderit, vel telo, vel quo alio vt scinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit.*

Verba sunt Iur. Cons. quibus instruimur, vulnus tunc demum illatum dici, cum telo hominis caro scinditur, & in partes rumpitur. Quod & Vlpiano placuit *in leg.* 1. §. *occisorum Digest. ad Syllanian.* ibi. *vel saxo, vel fuste, vel lapide percussum, vel quo alio telo necatum*, tradit post B. Baldus *dict. §. rupisse.* Hippol. *in praxi §. & quia num. primo.* resoluens proprie loquendo, vulnus tunc dici illatum, quando caro est scissa & omnino rupta. Quamobrem lex illa Regia *dict. ver Ferir*, necessario est intelligenda de eo, qui quempiam telo vulnerauerit, aut armis offenderit, quæ sua natura ordinara sunt ad offendendum secundum Angeli doctrinam *in leg. armatos Digest. ad leg. Iul. de vi pub. & in leg. 3. § armis. Digest. de vi & vi arma.* rursus *& in leg. qui pignore § qui furem. ff. de furtis.* Roman. *in leg. prima §. occisorum, ff. ad Syllan.* Hippol. *in sua praxi* §. *& quia num.* 14. resoluentium illa proprie dici arma, quæ secundum naturam, vsumque suum ad offendendum ordinata sunt & instituta.

Quapropter ad vulnus armis illatum debet referri lex Regia, vt paulo inferius innuit eadem Ordinatio. *E e arrancar armapara comella ferir ouoffender a aguna pesoa secon ellam ferir. &c.* ibi lex illa casum mutans, verba conuertit ad eum, qui tentauit vulnus inferre, stricto ense, pugione, vel sica aut simili alia armorum specie. Secundum quod est intelligendum, quod supra dictum erat *se ferir aoutra pesoa emnosa prasenca*, ense nempe vel pugione aut armis vt idem iuris sit in casu opposito, quod in proposito.

Nec est nouum legis verba præcedentia ex subsequentibus declarari ex traditis *in leg. qui filiabus ff. de legat.* 1. Quæ consideratio iuuatur ex eadem lege Regia *in §. sequene.* ibi, *se tirar arma dentronos pacos para com ello ouoffender.* Quo loco eadem lex Regia retento themate § superioris, de vulnere armis illato meminit, quasi in vtroque § oppositum sit necessario respondendum in eo qui verbis aut scripto per libellos scil. diffamatorios, quempiam offenderit per supra scripta.

5 Cauendum est † tamen, ne quam facile ruinam incidamus: Aduerto enim Angeli additionem *dict. tract. de maleficiis ver. verba contumeliosa. num. vndecimo.* notanter aduertisse, incaute nimis loquutum fuisse Ang. quatenus dixit, Bartolum consuluisse statuti pœnam non incurrere, qui in palatio præsidis quempiam iniuria affecerit, quando in statuto maleficiorum facta est mentio. Et multo peius, quatenus asseruit aduersus. Bartol. hoc ita consulentem insurrexisse Baldum *in leg. final. Cod vi bon. rapto.* quoniam inquit, neque Bartol. hoc ita consuluit, nec Baldus in ea lege fin. huius rei meminit. Ego aduerto Bart. *consil. 32. lib secundo.* hanc tenuisse sententiam.

Quare multo incautius additio Angeli loquuta videtur, neque quod Angelus dixit Baldum *in dict leg. fin.* à Bartolo recessisse, tanta reprehensione dignum mihi visum est Quoniam in *leg. ignorantia, statim sequen.* de crimine stellionarus contra Bartol. id quod supra consulentem: Baldus nominatim insurgens respondet oppositum: imò, quod in supra scripta specie statuti, pœna dupli tenetur is qui in palatio potestatis, quempiam verbis offendere non dubitauit, & si verum sit, bune verbo magis, quam facto delinquere.

Quod ad rem facere Baldus minimè putat, quia statutum pœnam duplicans magis respexit criminis trocitatem, inductam ratione loci, quam ipsum maleficium, *iuxta leg. atrocem.* 4. *C. de iniuriis & in §. atrox inst eod. tit. leg. prator §. atrocem ff. eod.*

Quæ profecto atrocitatis ratio non minus in verbali, quam actuali offensa vrget. Quare inquit Baldus, dupli pœna debet puniri, qui in palatio aut imperiali præsentia alium verbali iniuria afficere non dubitauit. Quam Baldi opinionem iustificat Iur. Consul. *in leg. ex maleficiis Digest. de actio, & obligat. & in principio inst. de obligatio, qua ex delicto nascuntur*, quatenns, vt iam diximus, probant, maleficiorum appellatione omnia delicta contineri. Quare Vlpianus *in leg. sed si vnius 17. ff. de iniuriis post princip. versic. sed cum seruus* air, quod cum seruus *iniuriam facit, maleficium eum admittere palam est.*

Quapropter non minus facto, quam verbis maleficium committi concedendum: & consequenter, statutum in malefactores animaduertens dupli vel qua alia atrociori pœna, in verbo quoque offendente intelligendum fore cum Baldo *d. leg. ignorantia*, quem secutus probat, post Castaldi. *lib. syndica quest.* 126 additio Angeli *d. lib. de maleficiis ver. verba contumeliosa num. quinto.* & Alexand. ad Bartol. *dict. leg. aut facta ff. de pœnis.* firmans, hanc esse communem, & in praxi obseruatam sententiam, secundum quam optime est explicanda lex Regia *dict. tit. decimo §. octauo. & sequen. lib. quinto*, vt licet non procedat in verbo, *tantum offendense*, per ea quæ supra scripsimus, nihilominus tamen, quod propter loci atrocitatem debet in eo loco quempiam verbis offendens, illius legis sumpto argumento, acriori pœna pro iuris arbitrio puniri.

Ex his etiam infero ad legem † Regiam. *d. lib. 5. tit.* 10. §. 4. quatenus dupli pœna censet puniendum fore illum, qui secum in iudicio pugnantem, lite adhuc pendente offendere re aut verbis non erubuit. Quæ dispositio ex argumento statuti iam relati originem deducere visa est. 6

Infero etiam ad legem Regiam *lib. quinto titul.* 75. vbi in principio decernit puniendum tumultum aut rixam in iudicio coram præside mouentem. Quam quidem legem ex supra scriptis intelligere licet in eo, qui quempiam eo loco verbaliter offendere præsumpserit. Cum oppositum defenderem in casu §. 1. pœnam irrogantis ei, qui arma strinxerit in Ecclesia, aut processione.

Crederem enim in hac specie, durius admodum agendum fore cum offendeute propter

loci atrocitatem, ex sententia Baldi *d.l.ignorantia C.de crimine stellio.*

Infero etiam ad legem Regiam *lib. 5. tit. 76.* vt probatio, de qua ibi verbis *offendentibus*, nocturno tempore aut in loco hæremo, noceat quemadmodum & nocet his, qui faciendo offendunt, malumque perpetrant.

Infero etiam ad Ordin. *lib. 5. tit. 42.* per quam omnia supra scripta optimo iure comprobari posse videntur. Ibi enim in rubric. scriptum est [*Enque casos de nem proceder contraos mal feitores,*] & in principio exemplum ponitur, in verbalem inferentibus iniuriam, ibi *que lhe diserano maas palauras.*

Quo loco palam lex illa Regia docet, verbalem iniuriam inter maleficia connumerandam. Quod ibidem §. *primo col. secunda* probatur ibi, *Ouque arrenegou ou pessou ouper outra maneira pos individamente aboca ennosessor ounos seus sanctos.*

Quod vtique Imperator probat *in princip. instit. de obligat. quæ ex delicto nas.* & Iurisconsultus *in leg. ex maleficiis ff. de actio. & obligatio.* dum dicunt, quod ex maleficiis veluti ex furto, damno, iniuria nascuntur actiones volentes, quod iniuria simpliciter facta est maleficium.

Quibus non obstat Etymologia à Bartol. *dict. leg. aut facta ff. de pœnis*, assignata, intelligente maleficia dici quasi malefacta, à malefaciendo, quia vt adnotauit Anton Blancus *in praxi criminali pag. 759. num. 54.* maleficium dictum est, quasi malum officium.

Officium enim dictum est ab efficiendo, mutata litera *e* in *o* dicimus officium. Cum dicendum foret efficium, vt explicat D. Ambrosius *lib. primo de officiis* & tradit Calepin. *in diction. ver. officium. Et in thesauro linguæ latinæ eodem verbo.* Quapropter omne quod non procedit secundum rectum officium, piumque sensum, maleficium dicimus, quocunque modo id quidem fiat, operando, loquendo tacendove.

Et resoluendum est inter has voces *Delictum, crimen, & maleficium* tanquam synonyma nullam fore constituendam differentiam, etsi gloss. & Doctores communiter *in dict. leg. 1. Cod. si aduers. delict* oppositom, inter crimen & delictum statuendum crediderint per text. non aduertentes, Imperatorem *in l. 2. p. illius text.* ne idem verbum repeteret, delicti nomine vsum fuisse, vt sic magis significaret, crimen & delictum, synonyma esse, idque ipse verius esse arbitror.

7 Pro interpretatione eorum, † quæ inferius pertractanda sunt, præmittendum, arbitror, in iure nostro duplex considerari actionum genus, quorum alterum in ciuilibus actionibus versatur, quæ oriuntur ex contractibus vel quasi: alterum in criminali iudicio positum est ex delictis.

Quamobrem iuste Imperator, vel quisquis fuit, congrua continuatione collocauit, ac digessit titulos primum *C. hæredit. & ciuil. act. qualiter contra heredes dentur*, & mox subiecit titulum *ex delictis defunctorum in quantum heredes conueniantur*, hoc est, de criminalibus actionibus originem habentibus ex maleficiis defunctorum.

Quamobrem necessaria fuit continuatio, & ita Accursius *d. leg. vni.* cuius sententia communiter recepta est ibi per scribentes, *& in rubric. ff. de priuatis delictis.* vbi similitet post ciuilium actionum, adiectus est titulus criminalium. Quod rursus Accursius adnotauit *in rubric. C. de accusationib.* veramque esse & omnino obseruandam continuationem, Imperator cogit *in princip. instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur*, his verbis. *Cum sit expositu superiori libro, de obligationibus quæ ex contractu, & ex quasi cótractu, sequitur vt de obligationibus ex maleficio & quasi ex maleficio dispiciamus.*

Ex quo constat, verum esse, ciuiles & criminales actiones seu obligationes in iure nostro considerari, quarum illæ ex contractibus vel quasi, hæ vero ex maleficiis vel quasi, oriuntur.

Rursus hæ criminales † actiones, quæ ex delictis nascuntur, non impediunt ex eisdem criminibus nasci ciuiles obligationes, quibus offensus damni illati satisfactionem prosequatur, secundum quod docet I. Consultus *in leg. final. ff. de furt. vbi Vlpian.* his verbis. *Meminisse oportebit nunc furti plerunque criminaliter agi, non ideo tamen minus is qui velit poterit ciuiliter agere.* 8

Quibus palam docet, ex eodem crimine ciuiliter & criminaliter agere quempiam posse, quod etiam ille probat *in leg. final. ff. de priu. delict.* ibi *Si quis actiones, quæ ex maleficiis oriuntur, velit exequi, si quidem pecuniariter agere velit ad ius ordinarium remittendus erit: eumuero si extra ordinem eius rei pœnam exercere velit, tunc subscribere eum in crimine oportebit. leg. prima ff. naut. stab. & in leg. qui nomine ff. de falsi.* habetur etiam *in leg. vnic. Cod. quando ciuil. actio crimi.* vbi Bartol. idem Bartol. *in leg. prætor § hoc edicto. num. primo ff. de vi bono. raptorum.* Angel. *in §. liberum num. primo inst. ad legem Aquil.* Anan. *in cap. accedens. de accusatio.* Gilotus *in Isagoga cap. secundo num. 4. & cap. 15. num. 3.* & Gomezius *3. tomo cap. 3. num. 23.* Goucanus *in l. imperium ff. de iurisd. om. iud.*

9 Quamobrem passim † autores nostri iudicia in ciuile & criminale iudicium diuiserunt, vt videre est *in rubric. ex. de iudiciis* & tradit Maranta *in praxi 1. distinct. in princip. pag. 80.* dicitur autem ciuile iudicium, quando ciuilis actio intentatur: quia ciuilios seu humanius in eo cum reo connento agitur, vt adnotarunt Panorm. *n. quinto* & Boerius *sexagesimo secundo in dict. rubr. de iudiciis* & Duarenus *lib. 1. disputa. cap. 35.*

Illud tamen passim † dubitare nostri interpretes consueuerunt, quando dicatur ciuilis, & quando criminalis actio intentata; quâ in re varij varia scripserunt *gloss. in leg. lex Cornelia. in princip. ver. eorum ff. de iniuriis.* voluit causam dici simpliciter criminalem, quoties de crimine agitur: in quo communiter ea gloss. improbatur: quia de crimine agi potest ciuiliter & criminaliter, vt supra adnotauimus, & tradit Anton. Blancus *in sua praxi. fol. 776. n. 158.* 10

Quare ciuilis dicitur causa ciuiliter mota & intentata, & si à crimine illa descendat. Doctor. *in cap. veniens de testibus.* vbi Decius *n. 14. & in cap. 1. de appella. col. penult.* Iason. *in princip. inst. de actio. num. 15. scribentes in cap. tam literis. de testib.* Quibus in locis resoluunt criminalem causam ciuiliter intentatam à ciuili non differre. tradit Decius *in rub. de iud. & in l. 2. C. de procurato. Rota antiqua 226.* eleganter probans, adeundum non esse hoc casu iudicem causarum criminalium, sed magis ciuilium quasi competentem.

Quare iusta ratione videtur prædicta gloss. sententia à Doctor. condemnata, quatenus omnem causam decernit, esse criminalem, non considerans id defendi neutiquam posse, quoties de crimine ciuiliter agitur.

Quo casu ciuilis, non criminalis causa censenda est, *per supra scripta* per legem Regiam *lib. 2. tit. primo. § 2. & lib. tertio. tit. octuagesimo quinto in princip. & tit. vigesimo octauo. §. decimo tertio. rursus & tit. sexagesimo tertio. §. final.*

Quibus

Quibus in locis non sine mysterio *d. lex Regia* constituit differentiam inter causam criminalem, criminaliter & ciuiliter motam, quasi hæc ciuilis sit, & non criminalis: conuenit Panorm. *in cap. irrefragabili, §. cæterum, num. 3. de offic. ord.* Alexand. *consl.82. num.7. lib.1.*

11 Quapropter gloss. † *ver. auri. in leg. si qua per calumniam, Cod. de Episc. & cler.* voluit, causam dici criminalem, quando venit imponenda pœna corporalis: ciuilis vero, quando pecuniaria: in quo quidem similiter improbatur secundum Decium *in rubric. de iudiciis num.94. lectu.1.* & Blancum *vbi suprà, vers. secundo.* Plerunque enim in publicis criminibus pœna imponitur pecuniaria, *vt in §.1. Inst. de pub. iud.*

12 Publica autem iudicia criminalia † esse certi iuris est, vt habetur *in leg. prima Cod. quando ciuil. act.* Panormita, *in rub. de iudiciis num.5* aliter intelligens, probat criminalem causam esse, quando principaliter agitur de puniendo crimine, pœna nempe ordinaria delicti, siue ea sit corporalis, siue pecuniaria fisco, aut parti applicata: in quo etiam communiter improbatur, vt tradit Maranta *de ordin. iud. pag.* 80. *num.* 2. & Aretin. *dict. rubric. num.* 19. Insuper gloss. *in leg. 3. digest. de sepulchro viol.* notanter resoluit, ciuile iudicium esse, in quo agitur ad pœnam applicandam parti, criminale vero, vbi est applicanda fisco: in communiter approbatur secundum Bald. *ibi in princip.* quem refert Panormitan. *dict. rubric. de iudiciis, num.5.* Zasius *consil.19. num.1. lib.1.* Platea etiam testatus communem *in leg. 2. in fine, Cod. de his qui ex pub. ratiociniis, lib.*10. Gumez *in princip. inst. de actio. num.* 18. Maranta *in praxi pag.90. num.31.* Cephalus *consil.141. num.21. lib.1.* Menochius *lib. de arbitrariis iud. sentent. casu 265. num.4.* Curt. iun. *in rubr. ff. de iudiciis,* vbi etiam Aretinus *num.19. in antiquis,* & *ibi* Decius *lectura 1. num. 95. & in lectura 2. num.* 51. Afflictus *lib.2 constitutio rubr.35. §. varietates num.9.* Ripa *dict. rubric. de iudiciis, num.91.* & sequitur Duennas *regula 315. ampl.2.* Ias. *in rubr. Cod. de iudiciis, num.2.* Cephalus *lib.1. consil.35. num.31.* Villalob. *lib. commun. opin. litera C. num.25.* Decius *in leg. 2. post num.41. Cod de edendo* Sapia *in leg. Imperium, ff. de iuris. om. iud. num.17.* Socinus iunior *consil 99. num. 26. lib. 2.* Padilla *in leg. transigere, Cod. de transactio. post num. 106.* Iulius Clarus *lib.5. sententiarum. § fin. quæst.1. vers. quarta igitur,* vbi firmat, ab hac sententia tanquam vera & communi recedendum non esse. Concordat Marant. *pag.81. num.2.* Blancus 777. *vers. tertia,* & est bonus text. de hoc *in l. licitatio. 9. §. quod illicite ff. de publican.* cuius hæc sunt verba. *Quod illicitè, publicè vel priuatim exactum est, cum altero tantum passis iniuriam exoluitur: per vim vero extortum, cum pœna triplici restituitur, amplius extra ordinem plectitur, alterum enim vtilitas priuatorum: alterum vigor publica disciplina postulat.*

Ecce qualiter ex Pauli Iur. Consult. authoritate compellimur, ex eodem delicto natam obligationem ciuilem & criminalem distinguere, si modo hæc publicam vindictam: illa priuatam vtilitatem respiciat, vt in eo § quod illicite contingit: vbi per vim, qui extorsit, tripli pœna vim passo applicata, & extra ordinem plectitur, & ibi adnotarunt Bart. & Doctor. plerunque ex maleficiis agi posse criminaliter & ciuiliter. Quod planius multo docuit Imperator *in §. in summa instit. de iniuriis,* ibi, *Sciendum est de omni iniuria eum qui passus est, posse criminaliter agere, aut ciuiliter.*

Quando vero ciuiliter, & quando criminaliter actum sit, Paulus *d. §. quod illicitè,* vtcunque docuit, ciuilem eam causam esse, & ciuiliter motam, quæ offensi hominis priuatam vtilitatem respicit: criminalem vero, quæ publicam vindictam, vt ex illis verbis colligitur, ibi, *alterum enim vtilitas priuatorum, alterum vigor publica disciplina postulat.* Quod etiam Imperat. *in d. §. in summa* planius nobis exposuit: quoniam postquam docuit, ex omni iniuria ciuiliter posse offensum ciuiliter & criminaliter agere: vt instruerentur tyrones, quæ sit ciuilis & criminalis actio, ita subdit. *Et siquidem ciuiliter agatur æstimatione facta, secundum quod iam dictum est, pœna reo imponitur, sin autem criminaliter officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur.*

Ecce qualiter Imperator insecutus Iur. Consult. doctrinam *in dict. §. quod illicitè,* distinguit pœnam ciuilem à criminali, eamque ciuilem esse docet: quæ agentis vtilitatem respicit, & sic iniuriæ illatæ æstimationem, vt *§ pœna, ad quem se refert eod. tit. habetur.* Criminalem vero, quæ ad vindictam publicam citra vllum agentis commodum & patrimonij vtilitatem pertinet.

Quapropter ex mente scribentium, † secutus 13
iuris sensum & præcepta, ego hanc rem sic diffiniendam reor, vt quoties agitur de puniendo crimine solam rempubl. offendente, quemadmodum contingit in hæresis, blasphemiæ, simoniæ, & his similibus criminibus, vtique quouis modo agetur, reusque de eo accusetur, criminalis semper causa censebitur: ex auctoritate dictorum iurium, docentium etiam in criminibus, quibus quis priuatus fuit læsus, criminale iudicium esse, cum agitur de irroganda pœna ad vindictam publicam tantum pertinente, extra omnem læsi vtilitatem & commodum.

Quæ resolutio communis est & extra omnem controuersiam posita. Vbi vero agitur de crimine, quo vltra rempubl. priuatus quispiam fuit læsus, quemadmodum contingit in homicidio, furto, adulterio, iniuria & similibus producentibus tam ciuilem, quam criminalem actionem: & hoc casu distinguendum est, vtra exerceatur actio, vt tunc demum ciuile iudicium sit censendum, quoties agens suam persecutus vtilitatem sibi applicatam pœnam postulat: criminalem vero, si ad publicam vindictam, ad reipub. læsæ satisfactionem pertinentem irrogari petat.

At si ad vtranque agat, casu quo concurrere possunt, vtique mixtum iudicium erit, ex Bossio *in rubric. de appellationib. num.* 8. & Ferdinando Arias *leg.81. Tauri n.10. in fine.* Maranta *in praxi fol.104. n.73. in 2. diuisione.*

Ex quibus † iam resoluitur verum esse, quod 14
passim nostri autores resoluunt, criminale non ciuile iudicium esse, quoties pro crimine pœna imponitur pecuniaria, fisco tamen, non cuipiam alij priuato applicata. Quæ fuit sententia gloss. *in leg. tertia. verbo centum aureorum. ff. de sep. viol. & in leg. agraria ff. de termi. moto & gloss. in leg. aut damnum in principio ff. de pœnis & gloss. final. in leg. prima. C. de sepul. viol.* vbi Alber. & Salicet. sequitur Alex. *in leg. à diuo Pio. § sententiam Romæ ff. de re iud.* Iaso. *in prin. inst. de action. num* 15. & *ibi* Gomez, 18. post Angel. *num.* 8. Platia. *in leg. secunda. C. de his qui ex pub. ratio. lib.* 10. Iacobinus *in rubr. C. de iudiciis col.1.* & ibi Ias. firmans communem, & Decius late *in rubric. eiusdem tituli ex. lect. prima n.9. & lectu. secunda num.7.* & *ibi* late Ripa *n.95.* & post Albet. *dict. leg. tertia ff. de sep. viol.* probat Bartol.

tol. *num.*2. dixit communem Dida. Perez. *in leg. ordina.col.*7.*num* 94.

Quibus non obstat gloss. recepta *in leg.*1. *C. quando ciuilis actio crimin. praeiud* resoluens, eiusdem causam eam esse, in qua ad pœnam pecuniariam agitur, infligendam: Quod etiam voluit gloss. *in leg. si qua per calumniam*, *C. de Episcop. & Cler.* rursus & *in leg. qui sepulchra*, *Cod. de sep.viol.*

Quam sententiam videtur procoldubio probare Imperator *in auth.sed hodie,C.de Episcop. & Cler.* ibi, *in qualibet causa criminali vel pecuniaria*, quo loco constituendam probat differentiam, inter causam criminalem & pecuniariam, quasi omnino contrarias, & consequenter hanc esse ciuilē, quæ pecuniaria est: Hæc est enim natura alternatiuæ, vt ponatur inter diuersa: Quare necessario fatendum est, pecuniariam causam ciuilem non criminalem esse: vt sic recte illa dicto, *vel, in dict. authen* collocata reperiatur: quod verum est, sed sane est intelligendum, quando pecuniaria pœna parti læsæ non fisco venit applicanda *per supra scripta.*

Potest etiam dici pecuniariam pœnam, etsi ad vindictam publicam spectet, ciuilem esse respectu pœnæ corporalis, pro criminibus infligendæ. vbi itaque fisco pœna venit applicanda, causa criminalis vtique censenda est non ciuilis, *ex supra deductis.*

15 Quib obstat † Rota Antiqua *titul. de appella. quæst. decima* & Harmenopulus, cuius meminit Menochius *de sententiis arbitr. casu.* 265. *in fin. fol.* 332. ex notabili Iur. Consult. responso *in leg. Gaius.* 22. *Digest. ad Syllanian.* vbi notatur casus, in quo Lucia hæres à fratre instituta, propterea quod defuncti necem vindicare neglexerat, illius hæreditate priuata decessit, & ab eius hærede Paulus vtiliter respondet, posse fiscum hæreditatem vindicare: quoniam inquit pecuniaria est, & consequenter ciuilis actio morte scriptæ hæredis minime extincta, ibi, *Paulus respondit causam de qua quæritur, cum sit pecuniaria, morte ingratæ hæredis, extinctam non videri.*

Ecce qualiter Iurisconsultus docet, omnem pœnæ pecuniariæ persecutionem ciuilem esse, non criminalem, & propterea delinquentis morte non extingui. Iuris. Consult. responsum tantum nostris anthoribus negocium facessisse comperimus, vt non desint plures, qui probauerint, aduersus receptam glossæ sententiam *in dict. leg. tertia. Digest. de sepult. viol.* resoluendum fore, omnem pecuniariam pœnam ciuilem esse: etsi illa fisco veniat applicanda. Quam opinionem probare contendit Barbat. *dict. rubric. de iudiciis ext.* & ibi Decius *numero nono.* Gomez *in princip. inst. de actio. à num decimo octauo.* constanter Igneus *dict. leg. Gaius num. vndecimo & decimo quarto. & post num. vigesimum octauum.* & Gillo *in Isagog.c.*1. Quo loco, hanc summo studio conatur instruere & defendere sententiam.

Quare ita anceps hæc redditur materia, vt vix queas certam proferre doctrinam, si maximè legantur, quæ scripsit Boschus *in rubric. de iudiciis*, qui omnium anthorum resolutiones euellere est conatus, suam futilem, quantum ego satis coniicere possum inserens. Beroïus etiam, qui in eadem rubric. aliter loqui non dubitauit atque Gillo *dict. cap.* quem carpit Duarennus *lib.*1. *disputat.cap.*35. qui etiam aliter loquitur à Roberto improbatus *lib.*4. *sententiarum cap.*9. Rectè igitur Salycetus ait *in leg.*1. *C. de sep.viol.* materiam istam certa regula diffiniri non posse.

Quod vt aliquantulum † experiamur videndum est, an *d. l. Gaius*, congruam patiatur responsionem, secundum quam communem non labefactet sententiam. Batt. *in leg.*3. *ff. de sepulcr. viol.* agnoscens difficultatem *d. leg. Gaius*, quemadmodum & cætera omnia, respondet communem sententiam procedere, quoties per viam accusationis agitur, aduersus criminis reum, ad infligendam illi pœnam pecuniariam, fisco applicandam: In qua specie putat defendi communem posse: quatenus habet causam criminalem esse: Cuius oppositum obseruandum esse ait, quando per viam dilationis aduersus reum agitur, quemadmodum *in d. leg. Gaius*, actum fuit, vt Iureconsult. docet ibi. *Extitit qui bona nunciaret.* Hoc enim casu ait Bartol. causa ciuilis est censenda, quia fiscus non accusat, sed agit hæreditatem vendicans à detentore, secundum adnotata *in l.*1. *ff. de iure fisci*, sequitur Iason. *in princip. inst. de actio. num.*16. Blancus *pari.*777. *col.*1. *vers.*3. *post num.*158. Nam cum in casu *dict. leg. Gaius scripta*, hæres vendicare defuncti necem neglexit, ipso iure priuata extitit: & propterea aduersus eius hæredem, fiscus solam petitionis hæreditatis actionem intentat: non de crimine accusat. vt idem Batt. explicat *in leg.*1. *ff. de priuat. delict. num.* 2. Bald. Batt. & Cuman. *in dict. leg. Gaius.* idem Batt. *in leg. vni. Cod. ex delict. def. num.* 8. & Sal. 7. rursus & *in l. in cognition. num.*2. *ff. illo tit. ad Syllan.* consentit Decius *in l. pupillum. §. in heredes, n.*4. *ff. de reg. iur.* Ripa *in d. rub. ff de iud. n.*95. resoluentes, ipso iure incursas pœnas contra hæredes transire, & aduersus illos dari. Quod etiam tradit Menchaca *lib. quæst. illustr. cap.*96. *num.*22.

Quæ est ratio propter quam B. & sequaces intelligunt, potuisse fiscum in casu *d. l. Gaius*, ab hærede Luciæ ingratæ hæreditatem vendicare, vt explicat Igneus *ibid. n.*15. notanter aduertens, defendi hunc sensum minimè posse: quoniam iure verius est, hæredem negligentem, vindicare defuncti necem: priuationem hæreditatis ipso iure minimè incurrere, sed magis priuandum per sententiam fore, iuxta gl. *ver. non pertinere in l. his consequenter*, § 1. *ff. famil. hercifcund.* cum qua ibi transeunt Doctor. communiter & nominatim probat Bald. *in leg. hæreditas Cod de his quibus vt indign. num* 7. *Igneus dict. leg. Gaius num.*15. & 19. Et est bonus casus, qui allegari non solet *in leg. bona fides Digest. depos.* Vbi rei, capitalis iudicij, rem apud quempiam depositam, per sententiam esse fisco applicandam Iur. Consult. probat. Et nos inferius tractabimus: priuandum non priuatum ipso iure esse hæredem qui defuncti necem vindicare neglexit.

Qua ratione Decius *in d. Rubric. de iudiciis n.*9. 17
conatur defendere Iur. Consult. *in dict. leg. Gaius.* non probare, ciuilem causam esse, in qua ab hærede hæredis, euocatur hæreditas propter defuncti ingratitudinem commissam, in non vendicanda morte defuncti: quod ex eo inducit, quia id Iur. Consult. in ea lege minimè dicit.

Solum enim ait, pecuniariam causam esse, ex quo, vt Decius putat non sequitur, causam ciuilem esse: Ac proinde defendi iuste potest, criminalem esse: quanduquidem ea pœna ad fiscum spectat, ex authoritate gloss. receptæ *d. leg. tertia. Digest. de sep. viol.* Qui sane sensus respui libere potest, quia illius legis literæ aduersatur, quatenus probat, morte ingratæ Luciæ eam pœnæ exa-

actionem

ctionem, non extingui: Quod minimè ſtare potuiſſet, ſi criminalis ea cauſa foret ex reg. *dict. leg. vni ex del. defunct.*

18 Ego altero de duobus † modis reſpondendum arbitror, primo, quod negligens mortem defuncti vindicare: verum delictum non committit accuſatione dignum. In qua ſpecie loquuntur gloſſ. & Doctor. *in dict. leg. tertia. Digeſt de ſep. viol.* Delicta enim quæ in omittendo, ſeu negligendo conſiſtunt, propriè delicta non ſunt. Quare in illis minoribus ſuccurritur, *vt in leg. minoribus Cod. de his quibus vt indig.* & *ſupra* adnotauimus Quare abſurdum non eſt, quod pœna pro hiſce delictis infligenda contra hæredes negligentis detur.

Quod ita aliquando tenuiſſe doctiſſimus Hectorem Rodriguez Luſitanum, nunc primarium legum profeſſorem viua voce percepimus. Ex quibus delicta, quæ conſiſtunt in omittendo, propriè non ſunt delicta, de quo videndus ſemper Tiraquell *de mitig. pœn. cauſa* 40. vbi latè probat, quod mitius debent puniri. Sed non ſatisfacit doctiſſimi præceptoris interpretatio: quoniam differentiæ ratio nulla conſtituitur, propter quam magis contra hæredes concedi debeat actio exigendi pœnam in delictis, omittendò quam faciendo commiſſis: Imò magis in his, quam illis hoc erit admittendum. Siquidem in his magis, quam illis peccant, *vt d. l. minoribus habetur & d. l. 2. C. ſi aduerſ. delict.*

19 Vel ſecundo reſpondeo, † quod in caſu *d. l. Gaius* nec agitur de punienda hærede Lucia non vendicante fratris defuncti necem, nec eius hærede, à quo fiſcus bona vendicauit: ſed magis agitur de lucro auferendo; quod in hæreditate defuncti occiſi conſiſtit ſecundum Dynum & Alber. ibi Quod quidem lucrum propter neglectam defuncti necem, cum ſit turpiter acquiſitum, vitioque affectum, merito etiam ab eius hærede extorqueri potuit, per regulam *leg. in hæredem Digeſt. de calum.* iunctis his quæ ſcribit Corneus *in l. 1. Cod. de his quib. vt indign. num. primo. verſic. poteſt etiam.* vbi reſoluit, tunc dicitur turpiter lucrum acquiſitum, quando eſt vitio affectum: & ſic vitium affecit acquiſitionem, qui eſt caſus *d. leg. Gaius:* Quia ibi vitium non vlciſcendæ mortis defuncti affecit acquiſitionem bonorum. Pro qua interpretatione & reſolutione facit text. *in l. Lucius Digeſt. de iure fiſci*, vbi teſtator reliquit vxorem ſuam & ſororem hæredes: Vxor autem cum peperiſſet, rupto teſtamento, mortuo filio, omnis hæreditas deuoluta eſt ad matrem eius, & vxorem teſtatoris. Cum autem ſoror defuncti vxorem veneficij accuſaret, mortua vxore, Modeſtinus reſpondit, crimine extincto *perſecutionem eorum quæ ſcelere adquiſita ſunt, fiſco poſſe competere.* Quod ideo gloſſ. pen. ibi, *verſic. ſed Modeſtinus* reſpondit, quia ſcilicet delictum affecit acquiſitionem, quod expreſſe probat text. *in d. l. hæredem ff. de calum. in fine. prin.*

Ex his igitur bene apparet limitata concluſio ſupra ſcripta, vt ſcil. pecuniaria cauſa tunc dicatur ciuilis, quando parti illa applicatur: non ſic ſi fiſco, quia tunc dicitur criminalis. Quod in vera pœna delicti admittendum eſt, per quam reus aliquam patitur ſui patrimonij diminutionem: non vero, quando per eam lucrum duntaxat aufertur, quemadmodum diximus auferri in caſu *dict. leg. Gaius. Digeſt. ad Syllanian.* vbi reus hæreditate fuit priuatus, *& in dict. leg. Lucius 9. Digeſt. de iure fiſci*, aduerſua quam videtur locutus incaute Palac. *in rubr. de donat. inter vir. §. 67. ad finem.*

Ex † quibus iam infero ad ordinationem Regiam lib 2. tit. 15. §. 18. ibi. *Item todas as couſas deque alguns ſegundo dereito ſam priuades por nam ſerem dignes de aſpoderauer, aſſi por noſas ordenacoues, como per ley imperial. &c.* vbi inter iura regalia: & ea, quæ ad fiſcum Regium pertinent, reponuntur ea bona, quæ ab aliquibus, tanquam ab indignis, vel ex legibus Regni, ſeu iure Cæſareo auferuntur, Interpretanda eſt enim illa Ordinatio, vt non modo procedat, quando fiſcus bona vendicat, ab ipſis delinquentibus indignis, verum etiam ab eorum hæredibus: à quibus ſimiliter vindicari bona poſſunt. *per d. l. Gaius ff. ad Sylla. & l. Lucius ff de iure fiſci.* 20

Secundo infero † in cauſa criminali ciuiliter mora, obſeruanda eſſe illa, quæ cauſis ciuilibus obſeruantur, ac proinde in cauſa ciuiliter mora mulierem & laicum aduerſus clericum poſſe teſtimonium ferre. Panorm & DD. communiter *in cap. quoniam de teſtibus & in cap. iam literis eod. tit.* Et ſi verum, quod in criminalib. illi eſſe teſtes non poſſunt, *cap. forus de verbo. ſignif.* Maranta *de ord. iud. pag 91. num. 33.* Decius *in cap. at ſi clerici. n. 25. de iud.* Tertio infero, quod licet verum ſit criminalem actionem non poſſe inducere litigioſum, & conſequenter bonorum alienationem impedire, tamen vbi agitur ciuiliter, oppoſitum obſeruari debet. vt per Mar. *vbi ſup. num. 34.* qui citat Baldum *in cap. Eccleſia 1. in fin. vt lite pend. & notata in l. fin. C de litigioſ.* Quarto infero libellorum formam de qua *in l. libel. ff accuſ.* in cauſa ciuiliter mota neceſſario obſeruandam non eſſe. Maranta *vbi ſuprà, num. 35.* Iaſon *in l. edicta C. de eden. n. 12.* Angel. *conſ. 196 Roman. conſil. 291.* 21

Quinto infero; probationes in cauſis ciuiliter motis differre à probationibus in cauſis criminalibus neceſſariis, in quibus luce meridiana clariores eſſe debent. *leg. fin. Cod. de proba.* in cauſis vero ciuiliter motis vnus teſtis cum fama probat. Butrius & Pan. *in cap. veniens de teſtib. in 1.* Anan. *conſ. 59* Bald. *in cap. cum literis. notab. 2. eod. tit.* Decius *in cap. primo. de appellat. num. 12.* Sexto infero in cauſa ciuiliter mota audiendum fore procuratorem, *vt in cap. tua. de procuratorib.* & ibi Doctor Lappus *allegat. 3. in fin.* Gomez *in c. 1. de iudiciis. n. 73. ad fin.* Maranta *in praxi. pag. 91. num. 35.*

Septimo infero, quod in cauſa ciuiliter mota, non eſt locus remiſſioni, ſecundum Cardinal. *in clementina 2. quæſt. 12. de re iudic.*

Octauo infero, admittendos eſſe in his cauſis ciuiliter motis teſtes eiuſdem criminis ſocios, Speculat. *in tit. de teſtib. §. 1. ver. item qui eſt ſocius.* Aretinus *conſil. 61.* Panormit. *in cap. quoniam de teſtibus.* Hyppol. *in l. 1. Diuus ff. de quæſtionib.*

Nono infero, quod poteſt etiam clericus libere teſtimonium ferre in cauſa ciuiliter mota, licet inde ſequi poſſit condemnatio criminalis. Felynus *in c. de cætero de teſtib.* Innocent. *in c. tua. de homicidio.* Dominic. *in c prælatus de homicid. n. 3.* bonum caſum ponit Archidiac. *in c. ſi vos. 13. q. 5. n. 5.* Gomez *ſuper reg. Chancell. pag. 77. & ſeq.* Quæ omnia diligenter ſunt adnotanda.

Rurſus † & aduerſus communem ſententiam citant nonnulli textum *in cap. per tuas. ad fin. de Simonia.* vbi ſummus pontifex docuit, cauſam motam aduerſus ſimoniacum ad beneficij priuationem, ciuilem eſſe, non criminalem. Ergo incaute noſtri interpretes videntur firmaſſe ciuilem eam cauſam eſſe, in qua agitur ad pœnam parti applicandam: criminalem vero, quando fiſco ea venit concedenda pœna: ſiquidem priuationis 22

pœnà

pœna simoniaco infligenda parti prodesse minime potest, maxime, quando aduersus illum iudex ex officio non ad cuiuspiam instantiam procedit: Sed respondeo, eam priuationis pœnam mediam censeri parti, nec fisco applicandam, & proinde æquius pontifici visum fuisse, eam causam ciuilem reputare, vt tradit paucis quidem vsus verbis Blancus, *in praxi pag. 777. col. 1. in medio. ver. sed contra post. num.* 158. Grattus *cons. 71. num. 9. lib. 5.* Maranta *pag.* 88 *num. 54. & 27.* vbi enim iudicium non tendit principaliter ad pœnam criminis infligendam, sed magis ad extraordinariam, qualis est priuationis aut suspensionis, ciuilis potius quam criminalis censenda est causa, vt præfati auctores docent. Quare vbi nulla alia quam priuationis aut suspensionis pœna venit irroganda pro maleficio, vtique criminalis causa censenda erit, vt explicat Maranta *de ord. iud. pag* 88. *num.* 25. Quo argumento ibi, *num.* 25. ciuilem causam probat esse illam, in qua de repellendis testibus ob crimina obiecta prætenditur.

23 Quæ † omnia secundum iuris communis præcepta mihi sane posse procedere visum est: secundum vero horum regnorum leges, & constitutiones, aliter videtur hanc rem fore resoluendam, visis verbis legis regiæ *lib. 3. tit. 18. §. 13,* ibi, *Enfesto crime onde o accusado he preso, nam asseera fereas pero feofesto for ciuel mente intentado demandando oa. alguma cousa que he fosse roubada ou furtada, ou l'he fosse feito algum danno, ou offensa: porque Reube se perda enfuafazenda, podera pedir as detas fereas,* verba sunt legis regiæ notanter quidem docentia, non modo in casibus iam supra enarratis, verum etiam in materia feriarum, constituendam fore differentiam inter causam criminaliter & ciuiliter motam: Sunt etiam ea verba magis notanda, quatenus docent, tunc demum ciuiliter agi, cum actor rem familiarem prosequitur aduersus illum qui rem abstulit à patrimonio, aut in eo damnum dedit. Consentit si bene consideras Iureconsulti responsum, *in leg. s. §. emancipatus, ff. de coll. bonor.* & ibi Doctor. & *in leg. vnic. C. quando ciuil. actio.* gloss. & Roman. *num. 5.* Alexand. & Ias. *3. in l. pro harede, §. fin. ff. de acquir. hared.* Imola *in leg. interdum, num. 3. ff. de public. iudiciis* Alexand. *in leg. pœnalis, num. 4. ff. ad leg. falcid.* Vital. *lib. de collation. quæst. fin. num.* 47. & Gomez 3. *tom. cap. 1. num.* 85. Ludouic Charoud. *lib. 3. verosimil. cap* 18. qui omnes hoc verum intelligunt, & ampliant procedere, etiam respectu dupli aut tripli, si id forte exigi potest. Quoniam nihilominus, vt illi aiunt, prosequi dicitur res familiaris, Paulus *in leg. interdum, ff. de publ. iudiciis*, habetur *in leg. fin. ff. de furtis, & in d. §. emancipatus*, gloss. Cynus, Azor. Albericus, Angel. & Salycetus, *in d. leg. vnica, quando ciuilis actio.* tradunt Imola *n. 6s.* & Felin. 22. *in cap. qualiter & quando, 2. de accusationib.* Cuius quidem oppositum magis probat gloss. *in leg. lex Cornelia, ff. de iniuriis*, Innocent. *d. cap. qualiter.* Quorum sententiam nostra lex regia *d. §. 13.* liquido probat, ibi, *demandando alguma cousa per que recibesse perda emsua fazenda*, & rursus *lib. 3. tit. 31. in princ.* ibi, *crime ciuel mente intentado para cobrar eauer adita cousa.* Quæ quidem verba solum videntur respicere rei ablatæ restitutionem & exactionem, non dupli pœnam: quam extra rem esse & criminalem necessario fatendum est,

24 Quare † (ni fallor) in his regnis dicendum est, ciuiliter eum agere, qui rem propriam, nec quicquam aliud prosequitur, in iudicio quærere, vbi simul dupli pœnam quis petierit, magis dicendum est, criminaliter eum, quam ciuiliter agere. Quemadmodum & lege regia *lib. 5. tit. 44. § 4* probari videtur, in eo qui simul iniuriæ æstimationem, damnique illati emendam prosequitur, ibi, *eas partes iniuriadas ou danesicadas quiserem demandar emenda e corrigimento, e suas iniurias edannos sesamaello Raebidos*, iuuat similis adnotanda lex regia *lib. 3. tit. 63. § fin.* vbi quandocunque & quocunque tempore iudices superiores, possunt de crimine cognoscentes super ciuili actione pronunciare, *fera pronúdo atodas as partes assigino a crime pena como a ciuel.* Cuius oppositum probat, quando ciuiliter tantum actum fuit, nec legitimo tempore prosecuta appellatio est, ibi, *ciueis como crimes ciuel mente intentados.*

Criminaliter † vero agitur, secundum quod 25 lex regia docet *lib. 3. tit. 58. §. 13.* quando actor offensus ad vindictam agit, non simpliciter patrimonij diminutionem emitate intendit, vt ex illis verbis colligitur, ibi, *Perose adito accusador demandasse emenda, e vingança de alguma iniuria ouessensa que le fosse feita sem algum outro damno da faceuda aueram lugar asfercas.*

Quibus verbis manifesto liquet, eam dici causam criminalem, in qua actor solam vindictam, sublata omni patrimonij satisfactione, petit. Quod contingit, quando actor in libello simpliciter petit reum accusatum condemnari pœnis, à lege statutis, vt habetur *in leg. licitatio. §. quod illicite. ff. de publican.* Bartolus *in leg. vnic. num. 2. C. quando ciuil. actio. & in leg. fin. n. 4. ff. de priuat. delict.* Innocent. *n. 5.* & Ana. 8. *in c. qualiter. in s. de accusationib.* & ibi Felinus *num. 25.* Angel. *in rubr. ff. de publ. num.* 3. Butrius *num.* 2. Panormitan. 5. Barbatia 31. Ripa 92. post Decium *ibidem* & omnes alios *in rubric ff. de iudiciis.* Maranta *in 4. part. sua praxis. distinct. 1. num. 5. pagina* 80. & hoc casu ergo nullam soleo constituere differentiam, inter pœnam corporalem & pecuniariam, dummodo illa sit delicti, de quo agitur ordinaria pœna & punitio, vt præfati autores aiunt: & Bereius *dict. rubr. de iudiciis. num.* 69. Duarenus *lib. 1. disputat. cap.* 35. Innocentius, vbi supra & Butrius *in cap. super hie de accusationibus.*

Non etiam† in hac specie reor constituendam 26 fore differentiam inter pœnam fisci & parti applicandam Siquidem ea est ordinaria pro eo crimine irroganda: quamuis illam tantum criminalem nostri autores passim iudicent, vt est videre per gloss. Plateam & alios, *in § in summa. institut. de iniuriis.* gl. B. Bologni. & alios *in leg. 3. ff. de sepulc. violat & in leg. agraria. ff. de termino moto.* Bartol. *in leg. fin. num. 4. ff. de priuat. delict.* Iason post alios *num. 5. in rubric. C. de edendo.* Decius *in leg. s. n. 41. C. de edendo.* Iason *n. 16.* & Gomez 18. *in princip. institut. de actio* Afflictus *in cap. varietatem. n. 8. lib. 3. constitutio. rubric.* 33. Iodocus *in sua praxi. cap. 5. n. 6.* & passim plures alij hoc idem firmantes, vltra iam supra relatos, qui omnes oppositum resoluunt, quando ea pœna applicanda est parti læsæ seu agenti, quoniam tunc aiunt, iudicium ad solam priuatam tendit vtilitatem, quare ciuile iudicari debet. Quibus ego assentire nequaquam valeo, cum animaduerto, criminale necessario censendum fore iudicium, in quo reus accusatur ad criminis commissi ordinariam pœnam: quæcunque illa sit. Satis est enim, legem tali fuisse pœna contentam, vt in ea irroganda publica versetur vtilitas & hanc partem probat lex regia *lib. 5. tit. 34 §. 4.* & sic intelligenda est *lex. 3. & 4. tit. 2. part. 4. extrauagant. fol.* 117

Omnis-

Omnis enim animaduersio in facinorosos homines pœnas ordinarias secundum legum dispositionem dantes, magis ad reipublicæ vtilitatem, quam priuatam referenda est, secundum Innocent. *in cap. qualiter, 2. de accusationib.* & Buttium *in cap. super his, eodem tit.* Cum etiam considero, omnem actionem ea delictis natam, ad vindictam pertinere, criminalemque esse nisi actor rem ablatam sibi restitui, aut damnum illatum in patrimonio emendari petat, vt *supra* probauimus ea authoritate maxime legis regiæ, *lib. 3. tit. 28. §. 13.*

Quare vbi actor extra causam læsi patrimonij pœnam etiam pecuniariam, reo irrogari postulat, quæ criminis ordinariæ pœna est, necessario, vt puto fatendum est, criminalem actionem intentare, quemadmodum fatebimur inuiti, criminalem esse, quando ad pœnam capitalem, aut corporis afflictiuam, contingit reum accusari. Hæc enim vel illa pœna, cum à lege pro malefìcio imponitur, criminalis censenda est, & ad reipublicæ vindictam ordinata est statuta, secundum Panormitan. *in rubr. de iudiciis, num. 6.* Butrium & alios *dict. cap. super his de accus.* licet oppositum & minus recte, quantum ego diffinire possum, voluerit Aleaandet ad Bartolum *in leg. 3. ff. de sepulc. viol.* Aretinus & Ripa *n. 61. in rubric. de iudic.* resoluentes, eiuslem causam illam censendam fore, in qua pœnam tantum pecuniariam prosequimur: licet illa criminis, de quo agitur, sit ordinaria.

17 Cæterum † vbi pœna pecuniaria pro delicto imponitur, pro parte fisco, & pro parte actori applicanda, vtique respondendum est, causam criminalem esse, vt tradit Maranta *in praxi pag. 104. à n. 73.* quia in mixtis potentior qualitas prævalet, secundum quod omnes probant, *in leg. imperium, ff. de iurisd. om. iud.*

Quare cum in hac specie concurrat causa fiscalis & priuata, illa tanquam potentior trahens ad se priuatam, illam obumbrat, & quodammodo extinguit: propter quod criminalis non ciuilis est causa censenda, vt post B. Bald & Alex. resoluit Maranta, *dict. loco, num. 75. ver hoc præsupposito.* Quæ est ratio propter quam Angel. *in §. pœn. col. 4. in fin. instit. de action.* vtiliter monet agentem, vt in libello petat, reum fisco insolidum condemnari, ac sibi & fisco pro parte. Illa enim communio efficit, vt pœna fiscalis insolidum reputetur, & ab eo agens suam consequatur partem, latam post sententiam. Maran. *vbi supra, pag. 104. n. 74.* Auilensis *lib. pretorum, c. 2. verbo Camera, num. 3. fol. 90.* qui citat Bartolum *in l. senatus, §. si vero senatus ff. de iur. fisc.*

Quare in his terminis, quando agitur ad pœnam pecuniariam, cuius pars fisco venit applicanda, vtique verum est, criminalem causam esse, non ciuilem.

Quam sententiam mihi sane probat lex Regia, *lib. 1. tit. 48. § fin.* ibi: *E sendo os iuizes nello negligentes os auemos por condemnados, em vinte erazados amitade pera que nos accusar eaoutra ametade pera anosa camera: emais serano digradados vmano, &c. Ealem dello lhes feran dada a pena que mercaem.* Similis est Ordinatio *lib. 5. tit. 91. in princip.* ibi, *ametade peraquem ò accusar, eaoutra à paranos.* Non est igitur hæsitandum in casu *d. leg. regia*, criminalem causam esse, cum iudex in recipiendis criminum reis, tanquam negligens conuenitur. Quod inter alia ea eo verbo, *accusar*, colligitur manifeste: quoniam criminale denotat iudicium, secundum gloss. *in rubr. de public. iudic. instit.* probat Gilo *Isagog. cap. 2.* Alexand. & alij *in leg. qui accusare. Cod. de eden.* post Dec. Rip. *num. 102. in rubr. de iudiciis*, secundum quod venie intelligenda Ordinatio Regia, *lib. 4. tit. 38. § fin.* ibi, *E qualquer dos ditos officiaes que o contrairo fezer perdera ò officio, que denos teuer è mais tudo à quillo, que poradita renda lhedere ou prometerem à metade peraquem ò accusar ea outra à meta diparaos catiuos.* Perpendendum est enim illud verbum *accusar*, secundum quem sensum est intelligenda lex regia *lib. 5 tit. 34. §. 3.* ibi, *eo que arrenegar, de qualquer outro sancto: se for vasallo ou fendeiro, ou caualeiro, ou fidalgo. pague mil re à metade pera à pietade è aoutra à metade peraquen ò accusar, ese forpiano pague 600. ometade pera quem ò accusar è aoutra ametade pera apiedade*, rursus & *in §. 4.* sequitur statim ibi, *Eoque pesar dalgum sancto, si for vasallo edi peira eima pague qeiahentos es peraquon ò accusar.* Criminale iudicium esse in casu *dd. ll. reg.* proculdubio resoluendum est *ex sup. script.*

Illud ¶ insuper multo notabilius *ex dict. §. 4.* deducitur, verum esse, quod *supra* resoluimus, criminale iudicium esse, quoties ad pœnam ordinariam criminis agitur, licet ea pecuniaria sit, si modo alia non irrogatur, *vt dict. §. 4. contingit.* 28 Ex quibus iam infertur, ad rem, de qua agimus minime facere, quod Alcaander *dict. leg. 3. Digest. de sepulc. violat.* probat, mixtum iudicium constitui, quoties pœna venit fisco & priuato accusatori applicanda. Quod idem Alex. voluit *consilio 66. num. 1. lib. 1. & consilio 82. eodem lib. num. 6.* Iason. *in princip. instit. de action. num. 16.* post alios Ripa *in rubric de iudiciis.* Afflictus *in cap. varietates, num. 6. rubric. 32. lib. 3. constitut.* Mathesilan, *singular 70.* & Maranta *in sua praxi pag. 104. num. 73.* Verum enim esse placet, non tamen inde sequitur, criminale hoc iudicium non esse, provt esse censendum *supra* probauimus, idque tenendum ex eo maxime persuadetur, quoniam passim nostri interpretes docent, hac in re recurrendum fore ad iudicem causarum criminalium, tanquam competentem, argumento notatorum per Paulum *in l. per minorem, ff. de iudiciis, & in leg. 1. Cod. de vendit. rerum fiscalium, lib. 10.* Gillo *in Isagog. c. 1. n. 6.* Afflictus *q. 84 n. 2.* Ripa *in rubr. de iudiciis, num. 101.* Marc. Anton. *de compromiss. quæst. 4. n. 26.* Quod à ratione *supra* allata proculdubio iustificatur, quoniam, vt diximus, causa criminalis, tanquam dignior & potentior, ciuilem ad se trahens, absorbet.

Comprobatur etiam ea ¶ communi & indubitata horum regnorum praxi secundum quam 29 huiusmodi pœnas qui in iudicio petunt, in casibus dictarum ll. regiarum, & similium nominatim, sibi partem dimidiam applicari postulant, alteram fisco concedendam, seu in captiuorum redemptionem applicandam, per quandam regis nostri extrauagantem. Quæ quidem petitio minime procederet, nec ea praxis stare profecto posset, si ciuilis actio respectu agentis censenda foret, criminalis vero respectu fisci: altera enim adeo alteram impedit, vt principaliter tentari vtraque & exerceri non posset, secundum quod habetur *in leg. vnic. Codic. quando ciuil. action. crimin. præiudic.* Ita in specie adnotauit Auilen. *de pretori. cap. 2. vtr. Camera. n. 3.* addens expropter, agentem petere debere, quod reus fisco insolidum condemnetur, à quo ipse post exactionem iudicialem ea lege, actione orta, suam vendicabit partem, vt adnotauit Bartol. *in leg. senatus §. si vero senatus, ff. de iure fisci.* Mathes. *singul. 70.* Alexaan. *cons. 132. col. fi. lib. 1.* Maran. *fol. 105. n. 75. vers. hoc*

P

hoc præsupposito. Ripa *dict. rubric. de iudiciis num.* 101. adhærens Marhesillani distinctioni, *dict. sing.* 70. quatenus constituendam differentiam fuit arbitratus, inter casum, in quo legis verba in hunc sint concepta modum: *qui blasphemauerit,* 100. *aureorum pœnam incidat partem fisco, partem vero agenti applicandam.* Et casu quo hoc modo sunt legis verba composita, *qui blasphemauerit, pœna centum aureorum condemnetur.* Primo namque casu putat, ciuilem actionem agenti pro sua parte dari, eamque recte petere posse secundo viro: quia ad iudicem sunt verba relata, criminaliter agendum existimant fisci nomine, aduersus quem agens post sententiam habebit recursum. Sequitur Auilen. *d. c.* 1. *prætorum, ver. amara, num.* 3. Quæ mihi similiter distinctio nunquam complacere potuit, animaduertenti nihil interesse inter hasce verborum conceptiones posse: quominus secundum vtramque verborum conceptionem sit causa censenda criminalis, ex his quæ *superius* adnotauimus.

Quamobrem in iis communis rigore inspecto, rectius puto actorum agentem, si petat in reum legis pœnas irrogari, ex Alberic. *num.* 4. & Bart. *nu.* 2. *in leg. senatus, § si vero senatus, ff. de iure fisci,* vbi Iulianus docuit, pœnam fisco prius esse deferendam, vt inde, vt Bartol. ait, accusator suam detrahet partem, per condictionem ex lege. Concordat Alber. *in* 3. *parte statutorum, quæst.* 100. Angelus *de malef. ver. dandus, n.* 1. Bologni. *in l.* 3. *ff. de sepulc. violat.*

Quam sententiam iurisque rigorem horum regnorum vsus & praxis non obseruat. Sufficit namque de veritate liquere, siue hoc siue illo modo libellus concipiatur: agenti sua pars, fisco etiam sua, eadem sententia adiudicatur secundum formam legis regiæ, pœnam pro parte diuidentis. Euitatur enim in his regnis ille circuitus, nousque aduersus fiscum agitandi processus ex æquitate ac generalitate leg. Regiæ *lib.* 3. *tit.* 49.

30 Ex quibus inferas ad leg. reg. *lib.* 5. *tit.* 48. *§ fi.* vbi postquam aleator rebus diuersæ pro modo culpæ imponuntur pecuniariæ pœnæ, sic scriptum est, *Das quaes penas sobreditas de dinheiro contendas em toda esta ordenacano ametado sera peraquen os accusar, & outra ametade pera nosa camara.* Cui simile m habemus legem regiam *in l.* 1. *tit.* 2. *p.* 4. *extrau. fol.* 117. *& leg.* 2. *& 8. eiusdem tit.* rursus *& in l.* 9. 10. 11. *&* 12. quibus alias consimiles aggregare facile erit curioso lectori.

Interim illud adnotandum est, hasce pœnas consecuturum accusatorem, qui causam vsque ad sententiam fuerit persecuturus *leg. qui cum nat. § accusasse, ff. de bon. lib.* ibi, *qui causam perorari facit vsque ad sententiam,* aliter neutiquam accusasse dici potest, vt *ibi* per Doctores.

31 Illud etiam†adnotandum est eo casu, quo ex delictis ciuilis & criminalis nascitur actio, vtraque simul tentari non potest, secundum adnotata *in lege vnic. Cod. quando ciuilis actio. crimin. præiud* habetur *in leg. interdum, ff. de pub. iud.* Maranta *in praxi pag.* 87. *num.* 10. Quæ resolutio locum sibi vendicat, quando vtraque actio æque principaliter in iudicium deducitur: non sic, quando criminalis principaliter, ciuilis vero accessorie & incidenter producuntur, secundum communem *in lege edita. Codice de edendo,* habetur *in leg. interdum, § qui furem, ff. de furt.* vbi Bartol. *num.* 5. & Curt. *dict. leg. edita, num.* 198. Rolandus *consil.* 30 *num.* 2. *lib.* 2. Romanus qui dicit communem *dict. leg. edita, n.* 143. Aretinus *in cap. qualiter & quando.* 2. *§ ad corrigendos, de accusation. num.* 139. quod ita obseruat consuetudo teste Baldo *in leg. data opera. C. qui accus. non possunt. num.* 6. *in fin.* Angelus *dict. leg. vnic. Cod. quando ciuil. act. num.* 6. resoluens audiendum esse, qui petit reum condemnari pœna legis criminalis, cum refectione damnorum interesse & expensarum: tradit August ad Angelum *de maleficiis, ver. & vestem, nu.* 11. Amadæus *de syndicatu, n.* 216. vbi vero † criminaliter quis reum de crimine accusauit, iterum ciuiliter agere nequaquam poterit, & consequenter rem sibi restitui aut interesse refici, non potest petere, *leg. sed si vnus, § si ante,* vbi Ang. & Alex. ad Bart *ff. de iniur.* Angel *de maleficiis, ver. nec non ad querelam, col. penult. vers. & tene menti.* Eo enim ipso quod quis petiit criminalem pœnam irrogari, sinum videtur interesse remittere, nisi de illo expresse protestetur, vt ibidem Angelus tradit. Sequitur Iason. *in leg.* 1. *num.* 15. *in fin. ff. de pactis.* 32

Quapropter cautius agunt reum, qui petunt criminaliter puniri, & damnum datum refici. Vbi vero vtraque actio tam ciuilis quam criminalis ad vindictam tendit, quemadmodum in iniuriarum crimine contingit, vtraque simul & eodem iudicio tentari potest, gl. & Bart. *n.* 2. *in leg.* 2. *§.* 1. *ff vi bon. rapt.* Salyc. *in leg.* 1 *col fin. C. quando ciuil. act.* Angelus *in leg. licet, §. ad actionem, ff. de procur.* plene Bartol. *in leg.* 2. *§.* 1. *ff de iniuriis,* sic è contra, qui ciuiliter semel ad vindictam egit, iterum criminaliter ad vindictam agere non valet, Maranta *pag.* 82. *num.* 5. legis tamen Aquiliæ actione experiri poterit, Angel. *in l. sed si vnus, § si ante, ff. de iniuriis.* Salycet. *in leg. qui sepulchra, quæst.* 1. *Cod. de sepulchro violat.* faciunt gloss. & Doctores *in §. fin. instit. de iniuriis,* plenius Iason *in leg.* 1. *n.* 16. *ff. de pact.*

Aduertendum † tamen est, quoniam Odofredus *in leg. si quis ad se fundum. Cod. de vi public.* ineptam asserit illam esse petitionem, qua offensus petit, reum criminali legis pœna puniri, & quod sibi damnum datum reficiat, aut ablatam rem restituat, quem sequuntur Ioann. & Petrus, quos Alberic. refert & sequitur *ibid. num.* 8. idem Petrus & Cynus *in leg. qui crimen. C. qui accus. non poss.* quos etiam citat Aretinus *in cap. qualiter, nu.* 140. *de accusationib.* Baldus *in leg. si de possessio. num.* 1. *Cod. vnde vi. & in leg. si quis ad se fundum, n.* 18. firmans, quod in hac specie sunt necessarii duo processus, quorum alter vindictam respiciat, alter vero rem ipsam familiarem; quandoquidem vtramque hanc actionem concurrere non posse, certi iuris est, *vt dict. l. vnic. C. quando ciuil. act. crim. præiu.* habetur *& in l.* 1. *& in l. interdum, ff. de publicis iudiciis.* 33

Quæ mihi sententia vera persuaderi nunquam potuit, tum quia illa retenta lites fiunt immortales, & ex litibus lites oriuntur in non modicum reipublic. detrimentum & incommodum, contra iuris nostri præcepta, de quibus *in leg. properandum, Codic. de iudiciis, & in cap. finem litibus, de dolo & contumacia,* tum etiam, quia de iure communi, licet ciuilis & criminalis actio concurrere nullo modo possint, plerunque tamen index de causa criminali cognoscens, potest reum ciuiliter ad rei restitutionem condemnare, veluti, quando ille fatetur delictum, Baldus *in leg.* 2. *ad fin. C. de edendo, & in leg. qui crimen, nu.* 28. *Cod. qui accusa. non possunt.* Felin. *in cap. cum oporteat, num.* 7. *de accusationib.* Puteus *de synd. ver. iudex. § sequitur.* Qui addit hoc solum procedere, quando offensus accusat: aliter rei confessio

confeſſio tertio non accuſanti non prodeſt,vt illi poſſit res adiudicari,ſecundum Greg.Lup.*leg.25. ver. aſi como. tit. part.* 7. cuius oppoſitum voluit Bal.*in addit.ad Spec.*

34 Quod idem ¶ iudex criminalis poterit efficere, quando crimen eſt notorium, Bald.*in leg.* 1. *n.* 2. *Cod.de appellation.*vel etiam , quando reus mortis pœna damnandus eſt,Bald.*ibid.* Alex.ad B. *in leg.* 2.§.1.*ff.vi bon.rapt.*Felin.*in d.c cum oporteat,n.*7.*de accuſationibus.*Maranta *in* 4.*par.diuiſ.*1.*n.*21. *pag.* 88. Quod quidem vſus & praxis horum regnorum tam in foro Eccleſiaſtico quam ſæculari intrepide obſeruat. Vnde in foro poli,quæ cauſam diffinit,hoc idem proculdubio efficere poteſt,ex Alber.*d.l.ſi quis ad ſe fundum* , *n.*10. Quod etiam in omnibus extraordinariis criminibus obſeruandum,Bal.*d.l.* 1.*n.*2.*C. de appell.*voluit & Amadeus *lib.de ſynd.n.*216.

Cæterum vbi ſummarie & extra ordinem contra reum proceditur , hoc idem obtinet Bald. & Amadeus *ſupra relati*, vel etiam,vbi res ipſa ſublata penes ſubripientem reperitur, *leg.interdum*,§. *ſi furem ff.de furtis*,Bald.*in leg.ſi de poſſeſſione*, *n.*1. *C.vnde vi.& in leg.*2.*num.*21. *C.de edendo*. Verum enim vero generalis reſolutio ſtatuenda eſt, quod vbi damnum illatum refici , aut rem reſtitui incidenter petitur , & acceſſorie condemnari reum poſſe,Bartol.*dict.leg.interdum* , §. *qui furem*, *num.*5.*& leg.*2 §.*hoc edicto,num.*1. *ff. vi bonor. raptor.& in leg.*4.§.*ſi dicatur.ff.fini.regund.& in dict. leg.ſi quis ad ſe fundum,num.*8. *Cod. vnde vi.* denique,*& in dict.leg.vnic.Cod.quando ciuil.actio. n.*4. Angelus *dict.*§.*qui furem,n.*3. *& dict.* §. *hoc edicto*, *n.*7.*& dict.leg.interdum*, *n.* 2. rurſus *& in leg. defuncto* §.*in quacumque,n.*2 *ff.de public.iud.* denique *& in leg.ſi vacantia,ad fin.C.de bon.vacan. lib.* 10. Bald.*in leg.*1.*n.*19.*C.ſi à non competent.iudic. & in leg.quod euitandi,n.*2.*C.ob turpem cauſſ.& in leg.data opera,n.*6. *C. qui accuſare non poſſunt* Salycetus *in leg.*1.*n.*3.*C.quando ciuil. actio.* Imola *in leg. interdum,ad finem,ff.de publ.iudic.* Alex. & Bologni. *dict.*§ *qui furem.*Angel *num.*1.& Platea 3. *in* §. *liberum,inſtitut.ad legem Aquil.* Iaſon.*in* §.*ex maleficiis* , *num.* 76. 77.*inſtitutio.de actionib.* Amadeus *de ſyndic num.*216.Felin.*in cap. cum oporteat, num.* 7. *de accuſationib.* & ibi Butri. *num.* 24. & Imola 41. & Anan. 19. *de accuſation.* Innocentius *num.* 6. Imola 65. Aret. 130. *in cap. qualiter & quando*, *num.*2.*eod.titul.*Anan *etiam num* 1.*&* 2.*in c.poſtulaſti,de iudiciis.*

Ex quibus ſane hæc videtur firmiter tenenda ſententia , quod iudex criminibus plectendis præpoſitus , poteſt incidenter de ciuili cauſa cognoſcere , & reum condemnare , rem ſubtractam accuſatori reſtituat , damnumve illatum reſarciat : idque actorem coram eo recte poſſe ſuo libello petere , quicquid *ſupra* citati contradicant.

35 Imo ¶ etſi id actor non petat,ad vindictam tantum agens publicam,hæc ſententia obtinet;exuberat enim hac in re iudicis officium, quo reum condemnare ad ſupradicta iudex poteſt de crimine cognoſcens,*d.l.interdum*, §. *furem.ff. de furt. & in c.poſtulaſti, de indic.* vbi hoc Panorm. & Felin. probant,Innoc. & Imola & Anan. *in c.qualiter in* 2.*de accuſat.* & ibi Aretinus & Felinus. Ex quorum authoritate me patrocinante aliquando noſter Bracarenſis ſenatus cenſuit , accuſatum de ſtupro virginis poſſe ad dotis ſatisfactionem condemnari , etſi illa id non petat. Allegabam in ſpecie hoc ita tenuiſſe Probum in regula *acceſſorium,num.*3.*de regulis iuris* , citabam & Palacium *in cap.per veſtras, de donatione inter virum & vx* §.61.*n.*5.adducebam etiam deciſionem Capellæ Tholoſanæ *q.*22.& ibi Aufrerius *in addit.* rurſus & Bernar.de Luco *in ſua praxi c.*143.*n.*2. qui hanc rem maxime commendat Epiſcopis & iudicibus Eccleſiaſticis , vt exequantur , quo delinquentium conſcientia exoneretur. Concordat Gregor.Lup. *in leg.*2.*tit.* 19. *part.* 7. *verſ.dine perder. in fine* , Neuiſan. *in ſua ſylua nuptiali lib.* 3.*num.*24.

Citabam denique notata per Francum *in cap. ſi annum,n.*4.*de iudiciis lib.*6.quibus quidem commoti noſtri ſenatores hanc ſecuti ſunt ſententiam:quod etiam horum regnorum praxis in regiis tribunalibus obſeruat.

36 Conſidero † tamen , hanc ſententiam fore, quoties lite pendente contigerit , reum ab humanis decedere. In qua ſpecie , quia morte crimen extinctum eſt,de quo accuſabatur , & perempta inſtantia iuxta textum *defuncto* , *Digeſt. de publicis iudiciis* , nulla iuris ratio patitur , incidenter defuncti hæredes poſſe condemnari , vbi principalis accuſatio & condemnatio ceſſat. Quare debet læſus nouum contra hæredes coram iudice ordinario inchoare proceſſum , teſte Romano iniuſte quidem à Bolognino damnato, *in d.l.interdum*,§. *qui furem.ff. de furtis* , & inferius tractabimus.

37 Ampliatur † tamen *ſupra* ſcripta reſolutio vtiliter,vt non modo procedat, quando læſus damni illati in patrimonio reſtitutionem prætendebat , verum etiam ſolam pœnam ex delicto illi applicatam , & reo irrogandam petere poterat, quoniam & hanc poteſt iudex ex officio , conſtito de maleficio , parti non petenti adiudicare, ex Baldo *in l.*1 ,*num.* 6. *Cod. de iudiciis.* Aretino *dict.cap.qualiter in* 2 *num.* 140. *de accuſationib.* & probat Ordinatio regia *lib.* 1. *tit.* 44. §. 50. cuius hæc ſunt verba : *E quando algum fidalgo ou caualeiro ou ſcudeiro noſo criado : ou ſcudeiro criado de qual quer dos grandes , ou perlados de noſos Reynos iniuriar de palauras oude feito alguam outra peſoa de qualquer ſorte e condicano que ſeia à em qualquer lugar, pe noſos Reynos e ſenhorios eo iniuriado ſequeixar eder ſuas inquiricones ; edeſpois de as ser dadas deſiſter de accuſacano ouhle perdoar , ayndaque ocas ſeia tal que ſegundo as ordinacoes de noſos Reynos as noſas inſticas,nam poſano mais proceder per eſeito en diante por aſi à parte deſiſter toda via en tal caſo queremos emandamos que à inſtica proceda polo feito em diante. è de ſentencia non feito condonando à parte na iniuria em que ò condemnaria ſe à parte iniuriada accuſaſſe à qual condinacano ſeiſa applicada à parte iniuriada,eſcella, Nam no quiſer reuber ad ita condenacano da deta iniuria oulha teuer por doada enta on ſeſa para arca da piedado. E no caſo ſobredito naon ſe queixando a parte iniuriada onqueixando ſe è deſiſtindo antes dedar as inquiricones ficara a nos mandarmos proceder, &c.*

Notabilis eſt lex iſta , in qua etiam in verbali iniuria permittitur , iudici iniuriam paſſo, illius æſtimationem adiudicare , licet ipſe accuſationem proſequi neglexerit,vt colligitur ibi,*deſpoit deas terdadas deſiſtir da accuſacano,&c.*Sed reſtringenda ea lex regia eſt ad caſum , in quo nobilis miles , ſcutifer regis aut alicuius magnatis , ſeu Fidalgus,(vt ita loquar)iniuria quempiam affecit, & offenſus querelauit, & probationes fecit:quod colligitur ibi, *E ò iniuriado ſequeixar eder ſuas inquiricoes* Aliter ſi ante productas probationes deſtitit,pro non querelante habetur vt ibi,*E non ſequeixando, &c.*

38 Ampliari ¶ *supra* scripta resolutio debet, vt procedat eo casu, quo iudex ex officio, etiam parte non instante aut denunciante, per viam scilicet inquisitionis in casibus expressis, *lib. 1. titul. 44. §. 1.* vt per Cynum *in leg. si quis. Cod. qui accus. non poss.* Baldum *in leg. obseruare, §. proficisci, num. 6. ff. de officio proconsulis, & in leg. ea quidem, num. 60 Cod. de accusatio.* Aretinus *in dict cap. qualiter, in 2. num. 139. de accusation.* Felin. *in c. cum oporteat, n. 7. eod tit.* Quod vsus & obseruantia horum regnorum obseruat: quando absque vlla partis læsæ citatione proceditur ad diffinitiuam vsque sententiam. Non enim decet ex causa necessaria in nimiam vltionis festinantiam, partim læsæ nociuam esse, licet contradicat Alber. *in leg. si quis ad se fundum, n. 10 C. ad leg. Iul. de vi publ.* Nec dixeris hoc casu necessariam esse rei accusati confessionem, si modo de crimine ab eo commisso legitime constet, licet oppositum crediderit Bald. *in leg. 2. n. 22. C. de edend.* Ex supra scriptis igitur liquido constat, recte agere eum, qui petit reo pœnas legis irrogari & infligi: siquidem intelligitur petere, quod criminalis pœna principaliter; secundario vero illi applicanda pœna applicetur, ex Bartolo *dict. l interdum, § qui furem, n. 22.* cum aliis citatis. In qua specie criminale iudicium censeri debet agitatum: siquidem principaliter de pœnis agitur criminalibus, ex Bart. *ibidem* Ias. *in § ex maleficiis, inst de action. n. 76.* Ripa *in rub. de indic. n. 97.* Matan. 4. *part diuisio. 1. n. 20. pag. 87.* Aretin. *d. c. qualiter, in 2. de accusationib. n. 150.* Qui testatur communem. Ex quibus idem prorsus respondendum est, quando pro crimine venit pœna pecuniaria imponenda: fisco & parti applicanda.

39 Sed iam † se offert notabilis admodum quæstio, finge, pendente huiusmodi accusatione, principem, delicti commissi veniam seu indulgentiam concessisse, & ne de eo crimine amplius accusari posset mandasse, an ea principis indulgentia, criminisque commissi remissio accusatori, quoad pœnam sibi applicandam noceat?

Examine digna quæstio est, & videtur sane respondendum, quod sic; quoniam vt superius adnotauimus, vbi extincta est maleficij accusatio, & perempta reperitur instantia, quemadmodum contingit eo casu, quo reus lite pendente decedit, procedi ad vlteriora etiam respectu pœnæ accusatori applicandæ non potest. Ergo idem est hoc casu dicendum, quo à principali indulgentia abolitum crimen reperitur, *leg. si docueris. Cod. de falsis,* ibi, *interuentu indulgentiæ sopitum esse,* probatur *in leg. defuncto. ff. de pub. iud.* ibi, *in quacunque causa criminis extincti, is debet cognoscere, cuius de re pecuniaria cognitio est.* Quibus verbis docemur, amplius procedere iudicem de criminali causa cognoscentem non posse: sed teneri ciuilis pœnæ examen & diffinitionem iudici ordinatio remittere debere: quemadmodum contingit, quando criminalis actio delinquentis morte extinguitur, vt *superius* adnotauimus. Et est huius rei in promptu ratio, si consideremus, principis indulgentiam citra accusatoris præiudicium & damnum intelligendam esse, ex Boerio *quæst. 65 num. 3.* & Pinellus *in leg. 2. Cod. de rescindend. venditio. num. 12. fol. 9.* Gregor. Lup. *in leg. 1. tit. 32. part. 7. in gloss. magna.* Menoch. *lib. 1 de sentent. arbitrar. quæst. 96.* Puteus tamen *in libr. de syndic. verbo tortura,* eleganter adnotauit, post impetratam à principe criminis indulgentiam, pro eruenda veritate, instante accusatore posse præsidem reum torturæ exponere: sequitur Ripa *in rubric. de indiciis, num 97.* Quorum ego accedere opinioni non possum, quoniam, vt iam diximus, principis indulgentia prorsus est extinctum criminale iudicium, ciuili tantum manente coram competente causarum ciuilium iudice agitandum. Cui quidem tortura minime conuenit, *leg. diuus, ff. de quæstionib.*

Quare nulla iuris ratio postulat, posse reum, de quo agimus, pro pœna ciuili tormentis exponi ac subiici, nisi dixeris, indulgentiam fuisse concessam post factas ab accusatore probationes: quo casu illi circa torturam videtur ius esse quæsitum, cui nocere princeps citra tyrannidis vitium non potest, gloss. *in leg. venia. C. de in ius vocando.* Felin. *in c. qualiter. §. ad corrigendos, n. 36. de accusationibus:* quare hoc casu admitti potest Putei & Ripæ sententia, neque illis nocebit *dict. lex Diuus. ff. de quæstion.* quoniam in causa loquitur mere ciuili nullam criminis mixturam habente, *vt in c. 1. depositi.* Bartolus & Hippolytus *n. 6. dict. leg. diuus.* Buttius, Imola, Panorm. & alij, *dict. cap. deposit.*

40 Denique † adueniente huiusmodi principali indulgentia, reus in carceribus retentus, debet statim relaxari. Folerius *in praxi 2. parte secundæ partis principalis, ver. vel carceretur, n. 18.* bona lex regia *lib. 5. tit. 23. in princ. & tit. 42 § 5.*

41 Offert ¶ sese tamen quæstio necessaria, quam semel atque iterum vidimus in foro agitatam, in casibus *supra* scriptis, in quibus per leges regias pœna diuisim pro parte fisco, & pro parte accusatori reperitur applicata: *an accusatore partem suam remittente fisco tota pœna sit applicanda, & ab eo exigi illa posset?* In qua quæstione non defuerunt ex nostrorum ordine, qui illam exigi posse arbitrarentur, ex regula *legis re coniunct. ff. de leg. 3. & leg. vnic. C quando non pet. part.*

Cuius ego oppositum semper verius iudicaui *ex leg arbitr. 46 ff. de arbitr.* vbi notanter Bald. resoluit, ius accrescendi in pœnis locum non habere. Sequitur Gulielm *in cap. Raynutius, ver. & vxorem, num. 150 fol. 62.*

Quæ sententia confirmari potest ex eorum authoritate, qui in casu è conuerso resoluunt, principis remissionem in delictis non impedire accusatorem, quo minus partem pœnæ sibi applicatam exigere possit, nouo saltem processu, vt *supra* resoluimus.

42 Ex his ¶ itaque & forte melius, quam alibi resolutum habes, lector optime, quando dicatur criminalis, & quando ciuilis actio mota, & in iudicio tentata. Qua in re illud amplius examine dignum est, *Iniuriarum actio, an & quando dicatur ciuilis vel criminalis.*

Quam dubitationem ex Iustinian. *in §. in summa, instit de iniur.* sic diffinire licet, vbi offensus iniuriam æstimans, pecuniarum certam petit summam; ciuiliter vtique agere dicendum est. Quod & *in § pœnam, eod. tit.* ille docet, tradit Placa *in sua praxi fol. 96. c. 6. n. 30.* Posse autem etiam offensum criminaliter agere, *dict. §. in summa,* Iustin. probat, *& in l. constitutionibus, §. fin. & in leg. fin. ff. eod. tit.* Forma vero libelli secundum Azonem *in summa de iniuriis,* hæc est: *quas iniurias & offensas mihi nullo modo illatas voluissem, quinimo perdere 200 aureos maluissem, quam tales iniurias pati,* habetur *in cap. varietatem, lib. 3. constit. Neapol. & in leg. 21. tit. 9. p. 7.* Specular. 4. *par. tit. de iniuriis, n. 6.* gloss. *in cap. si Canonici, ver. damnis, de offic. ordin. lib. 6.* Alber. *in l. iniuriarum æstimatio, ff.*

de

de iniuriis. Petr. Iacob. *in sua praxi, tit. de iniur. col.* 3. Iser. Afflictus & alij, *dict. c. veritatem*, Greg. Lup. *dict. leg.* 21. omnino videndus Iacob. de Bellouiso *in sua praxi, in rubr. de iniur.* vbi integram formam libelli iniuriarum posuit.

Oppositum tamen voluit Pyleus, *in summa de iniuriis*, rectius putans sic esse concludendum, *quas iniurias mihi nullo prorsus iure illatas* 100. *aureis æstimo, & in eis reum condemnari peto, quoniam illa mallem non lucrari*. probant gl. & Bart. Ang. *d. leg. iniuriarum æstimat.* firmantes tamen vtramque conclusionem veram esse, & admittendam. Concordant Cynus, Alberic. Angelus, Salycetus, *in leg. si non conuitij. Cod. de iniur.* Angelus Platea & alij *in §. pœnam, institutio. de iniuriis*. Angelus: *etiam num.* 3. & Iason *num.* 51. *in princ. inst. de act.* Angelus *de malef. ver. & ad querelam, n.* 95. plures que alij, quorum meminit Gomez. 3. *tomo cap.* 6. *num.* 7. Theophylus tamen neutram sententiam probauit, in hunc potius modum concludendum arbitratus, *quas iniurias nolim mihi immerito illatas: easque* 100. *aureis æstimo*. sequitur Faber. addens, *& in eis reum condemnari peto*. Quod Iacobo de Bellouiso *supra* citato non placet. Quare has sententias amicitiæ fœdere in hunc modum coniungendas censeo. *Quas quidem iniurias nollem pati & mihi esse illatas pro aureis* 100. *quos mallem perdere, aut lucri non facere, tantique æstimo, & reum in illis cond. mnari peto*. Iudicis tamen arbitrio æstimatio relinquitur ex Iustiniani præcepto, *in dict. §. pœnam*, qui vel offensi æstimationem sequi debet, vel minus, si sibi videbitur vt ibidem probat Iustinianus & Vlpianus *in leg. apud Labeonem, §. ait prætor. Digest. de iniuriis*, in plus vero quam petitum fuit, minime licet reum condemnare, Boetius *consilio* 4. *num.* 41. At si testes iniuriam illatam æstiment, eorum æstimatio & iudicium sequenda sunt, Socinus *consil.* 146. *num.* 17. *lib.* 1. quod tamen non probat Greg. Lup. *in leg.* 21. *tit.* 9. *part.* 7. Eguinarius Baro. *dict. §. pœnam, de iniuriis*, improbat, & quod *supra* diximus, non posse iudicem vltra petita reum condemnare: quoniam vtrumque est contra Vlpianum *dict. leg. apud Labeonem*, & Iustinianum, *d. § pœnam*.

43 Criminaliter † autem dicitur agere, qui iniuriam sibi illatam non æstimat, sed magis, vt extraordinaria pœna reo irrogetur, agit, vt ait Iustin. *in dict. § in summa, inst. de iniur. & in leg. fin. ff. de iniuriis*.

Extraordinariam vero pœnam intelligo corporis afflictiuam, aut saltem æstimationis ab offenso factæ. Ea enim extraordinaria pœna dicitur, *leg. si quis forte, § fin cum leg. seq. ff. de pœn.* Gilotus *in Isagog. cap.* 3. *num.* 9.

Itaque propter iniuriam, cum criminaliter agitor, seruus flagellis cæditur, liber homo humilioris loci fustibus subiicitur, nobilis vero temporali exilio coërcetur, vel interdictione certæ rei, *vt dict. leg. fin.* habetur. Qui vero petit reum condemnari, vt palinodiam canat, hoc est, se mentitum fuisse palam fateatur, veniamque petat, criminaliter agit, Maranta *in sua praxi* 4. *parte diuisio.* 1. *num.* 10. Qui mos quoque in Hispania inoleuit, sæpiusque Galeciæ ita in foro practicati: in his tamen regnis ego omnem iniuriarum actionem criminalem sum solitus iudicare, quia per legem Regiam, vt *supra* diximus, vbi non petitur damnum in rebus datum, criminaliter agitur, non ciuiliter. Quare ad vindictam dicimus hanc actionem dari, secundum Paulum, *in leg. cum emancipati. § emancipatus ff. de collat. bonor.* cum aliis de quibus *supra*.

Vltimo † pro complemento materiæ aduerto, mortuo, lite pendente accusatore, alio subrogato accusatore, causam ad finem vsque producendam fore, vt Papin. probat *in leg. accusatore, ff. de public. iud.* quod & Paulus scripsit *in leg. libellorum, § fin. ff. de accusation.* si enim accusator decesserit, ait ille, nomen rei abolетur, taliter quod licet alij ex integro reum ipsum repetere. Quod & in dictis iuribus Doctores probant, qui solum dubitant, *an iste alius actori subrogatus, eandem instantiam cœptam prosequi, an vero aliam nouam debeat inchoare*. In qua re Iacobus de Aretio voluit, vtrunque posse fieri: ita tamen, vt is qui reum vult accusare, in eodem processu & instantia infra triginta dies id faciat, iuxta Pauli sententiam *in dict. § fin.* In diuersa vero instantia & processu, lapsis triginta diebus infra tempus legitimum, quo de illo crimine reus potest accusari, agere debet. Concordat Albericus *dict. § fin.* Salycetus *in leg qui de crimine, num.* 7. *de accus.* Anania *in cap.* 2. *num.* 2. *de collusion. det.* Greg. Lup *part.* 7. *tit.* 1. *leg.* 23. *gloss.* 3. Gom. 3. *tom. cap.* 1. *num.* 36. 44

Ego vero † mortuo accusatore, peremptam instantiam puto, per textum *in dict. § fin. ibi, ex integro repetere*. Nihil enim aliud est ex integro repetere, quam nouam instantiam restaurare, tumque nouum reum facere, qui iam mortuo accusatore extincta instantia quodammodo absolutus erat. Nec meo quidem iudicio aliud I. C. voluit *in d. l. libellorum, § fin ff. de accus.* quatenus dixit, rei nomen abolitum esse. Quapropter semper inchoandus est nouus processus & noua instantia est exordienda, secundum Angel. *d. § fin. num.* 3. & videtur esse de hoc bonus text. *in l. fin. C. si reus vel accusator*. 45

Ex quibus necessario infertur, pœnam delicti applicandam esse huic nouo accusatori, non defuncto. Cæterum in his Regnis ista accusationis repetitio in vsu non est, quoniam mortuo accusatore finita instantia non dicitur, quare ex officio iudex per suum promotorem causam ad finem vsque perducit, vt probat lex Regia *lib.* 5. *tit.* 1. *§.* 12. *& tit.* 42. *§.* 13. *& lib.* 1. *tit.* 44. *§.* 62. quæ leges regiæ ortum sane habere videntur *à cap.* 1. *& 2. de collusio. detegenda*. Alber. & Bartol. *num.* 5. & Paul. 7. *d. § fi.* qui probant intermissam quouis modo accusationem, posse iudicem ad finem vsque prosequi. Concordant Bartol. Imol. & Paul. *in l. accusatore, ff. de publ. iud.* Albericus *in l. abolitio. Cod de abolitio. & quæst.* 12. *num.* 2. Bartol Platea & Alexand. *in l.* 2. *C. de delato. lib.* 12. Baldus *in l. si quis in hoc genus, n.* 5. *C. de Episc. & cler.* Romanus *sing.* 561. Follerius *in sua praxi, § audiantur exceptiones, num.* 32. Gomez. 3. *tom. cap.* 1. *num.* 36. Hæ autem leges Regiæ procedunt, vt praxis obseruat, etiamsi post illos 30. dies iudex ex officio procedere incipiat: licet Imola *d l. pen. num.* 4. *de pub. ind.* & Gomez. *d.* 3. *tom cap.* 1. *num.* 36. id posse fieri negent: At quia accusator hoc casu litem non fuit vsque ad sententiam prosecutus, illi applicanda pœna expensis iustitiæ, adiudicari consueuit, & hoc iure vtimur. Vbi ¶ vero actor non mortem obiit, sed impeditus fuit accusationem prosequi, & propterea à iudicio, quia personaliter non comparuit, fuit repulsus, tunc instantia ad iudicem eiusque promotorem transit, iuxta proximè scripta *vt in l.* 2. *Cod. de abolitio. l. qui cautum, § fin ff. de vi pub.* gloss. Oldradus, Albericus, Bartolus 46

& alij in *l.transigere.C.de transf.* Bart.*in l. inter accusatorem,num.*10.*ff. de publ. iudic.* Quod sane intelligendum etiam est post 30.dies, licet contradicant Card.*in cap.de his, de accusatio.*& Gomez.3.*tom cap.*1.

47 Quod †rursus procedit & habet locum, quando accusator propter transactionem cum reo initam ab accusatione recedit; quo quidem casu iudex ex officio causam ad finem perducit, Bartolus *in l. transigere. Cod. de transaction. num.* 19 *& in l.mariti in* 2.§ *si denegauerit, num.* 1.*ff. de adulteriis,& in l.accusationis,num.*1. *Cod de his qui veni.etat.* sequuntur Angelus, Baldus, Salycetus,& Paulus, Alexander & Iaso,atque etiam Riminaldus *d.l.transigere.* Felin.Bereus & alij *in cap. de iis,de accusatio.* Gomez.*cap.*1.*num.*36.1.*tomo*, Greg.Lupus *part.*7.*l.*22.*tit.*1.*v. en el cuerpo.* Cauendum tamen est,quia plurimos vidimus, imperitos tamen iudices,nouum inchoare processum, nouumque audire libellum, & sic omnia ex integro repetere & exordiri: inepti quidem ij, vt dicunt Fulgosius,Alexand & Riminald. *d. l. transigere*, quorum sententiam Gregot. Lup. sequitur *dict.l.*22.& Gomez. *dict.c.*1.*n.* 36. ignorant enim ij iudices, instantiam non extingui hoc casu fidemque acta facere, vt docet Albericus *dict. leg. libellorum,§.fin.ff.de accusat.*& Greg.Lup.& Gom. iam citati.

48 Quod idem † etiam respondendum est, quando accusator veniam reo concedens à lite recedit, quoniam causam prosequitur iudex ex officio, eiusque sententia fereoda in fauorem fisci pro parte dimidia, alia parte applicata expensis iustitiæ,nec quoad hanc partem proderit reo accusatoris venia,si ante sententiam illi nullum est ius quæsitum,secundum Bald. *in l.fin.num.*9. *Cod. de fructibus & litium expensis.* Folletius *in fragmentis tit.de iniuriis, num.* 140. Nec dicitur accusare, qui ad finem vsque litem non fuit prosecutus, vt I.C. ait *in l. qui cum natur.§.accusasse ff.de bonis libertorum.* Porro si post primam instantiam in secunda instantia accusator veniam concessit,nihil egit, vt *d. §. accusasse* probatur. Quod ita aliquando Regium Senatum censuisse à viris grauissimis accepimus:quod vti adnotandum obseruauimus.

49 Quæ omnia †in aliis criminibus, quam iniuriarum obtinent.Iniuriarum enim actionem, vbi offensus remisit nullus alius instaurare; aut ceptum processum, ad finem vsque perducere potest.Bal.*in l.accusat.num.*7.*C.qui accu non poss.* Ordinatio *lib.*1.*tit.*44.§.61.*&* 50.*ad fin.* similis *lib.*5. *tit.*42.§.3.

Est enim hoc iniuriarum crimen omnino priuatum,quare si simul cum priuati offensione concurrat reipub. læsio. vtique promotor fiscalis litem poterit prosequi, per supra scripta,& adnotata per Bar.*in l.*1.§ *vsque adeo n.* 1. *ff. de iniuriis.* Decius *in l.nemo fraudem,n.* 8. *ff. de reg. iur.* quod adnotandum est ad legem regiam *lib.*5 *tit.* 42. §. 2.& 3.Quod idem dicendum est, quando verbalis iniuria fuit illata ab aliquo nobili: quoniam etsi priuata sit desistente offenso,illius accusationem prosequi debet iudex per suum promotorem,vt nostra lex Reg.probat *lib.* 1.*tit.* 44. §. 50. cuius iam *supra* meminimus.

50 Dicetur autem †remissa iniuria,quando offensus dixerit,se nolle quereclare, vel quando dissimulat.Bart.*in l.*2.§ *fin.ff.de sep.viol n.*2.Bal.*in rub. C.qui accus non poss.n.*10.& Luc. de Penna *in leg. vnic.vers.*§.*quaritur.C.de publ.Læti.vel consul.li.*12. vbi recenset plures modos,quibus iniuria remittitur,& gl.*in §.fin.inst.de iniuriis*, In primis pacto, seu alia conuentione,*l.si tibi decem,§.quadam,ff.de pact.*quæ postquam remissa est,non reuiuiscit, *l.si vnus,§.pactus ne peteret,ff.de pact.non enim,*inquit, *ex pacto iniuriarum actio nascitur.*

Remittitur etiam per salutationem, *cap. cum Adrianus*, 63. *distinct. in fin.* tradunt omnes præsertim Hostiens. Ioan. Andr. & Anton. *in cap. olim de iniuriis,gloss.in cap. si aliquando. de sentent. excommunic. leg.* 1. *Cod. de domestic. & protector. lib.* 12. quæ lex etiam de osculo loquitur, vbi plura de hoc scripsit Lucas de Penna *c.excommunicatos,*11.*q.*3.

Remittitur etiam iniuria dissimulatione,& hoc tripliciter contingere potest. Primo si iniuriam passus, infra tempus à lege statutum, non agat actione iniuriarum,tex.*in l.si non conuicij.C.de iniur.§.*1.*inst.de perpet.& temp. act.* notatur *In l.lex. Cornelia,& in l.constitution.ff de iniur.& in l.si cum except.§.*1 *ff.de eo quod met.caus.*

Secundo,si statim illata iniuria eam passus, ad animum non reuocauerit, texr.iunct.gl. *in l. non solum.§.*1 *ff.de iniur.* ibi: *Hoc est, statim passus ad animum suum non reuocauerit,*tex.*in §fin. inst. eod. c.si illic.*23.*q.*4.

Tertio,quantumcunque ad animum reuocauerit,& ante lapsum annum decesserit,si tamen viuens non egit, non transmittit ad hæredem, *d. l.iniuriarum,in princ.*tex.*in l.*1.§. *si dominus, ff. ad Syllan.*nisi lite contestata,*l in haredem,ff.de calumnia*,quæ præsertim in homine Christiano locum obtinebit, qui moriens peccata sacerdoti confitetur,& vt ipse peccatorum suorum veniam, remissionemque consequatur, ipse quoque omnibus parcit,*d.cap.si illic.*23.*quæst.*4. vbi gloss.Ioan. Andr.& alij *in cap.olim,de iniuriis.*Bart.*in l si tibi, §.quadam,ff.de pact & d.l non solum,§.*1.Bald.*in c. iniuria,de pace tenen.& iuram.firma.*gl.& Faber.*d.§.fin.instit.de iniuriis*,vbi gl.notat etiam gl. *d. leg. non solum* §.1.

Sic autem dissimulatione iniuria remitti videtur, si post illatam iniuriam, cum offendente ridere,colludere,aut epulari,iniuriatus, seu offensus visus fuerit. Et Lucas de Penna pro glossarum sententia allegat text.*in cap,didici.*1. *quæst.*7. quam notat Archidiaconus *in cap. excommunicatos* 11.*quæst.*3. vel quando æquo animo, cum offendente locutus est,ex ratione Iureconsulti, *in d l. non solum* §. 1. quia actio iniuriarum ex bono & æquo est. Addit etiam Lucas de Penna text.*in cap. omnis*, 24. *q.* 1. quem allegat vbique gloss.*in cap.si aliquando, de sentent. excommunic. & in cap. cum Adrianus* 63. *distinct. & cap.nec aliqua* 27. *q.*1.*c simpliciter* 23.*quæst.* 8.*l. ab accusatione, ff.ad Turpillian.*

Quamuis autem dissimulatione remittatur iniuria,hoc tamen accipiendum est,dummodo eiusmodi iniuria sit, quæ dissimulatione remitti possit,aliter secus dicendum est,tex.*in l.Caij,ff.de fideicom.libert.*ibi,*vel tantum delictum est, vt vltro remittenda non esset,quia adulterium est, quod maritus silentio, vel dissimulatione præterire non potest, vel pater citra lenocinij turpissimam suspicionem,l.* 1. *§.si publico,& in l miles §.socer.& l.mariti lenoc. ff. ad l.Iul.de adult.* Nisi etiam talis esset iniuria illata defuncto,quæ & successores afficeret, *l.*1.*ff. de lib caus.*in quam rem facit, quod tradit Bald. *in l. a.col.*3.*C.de lib.& eorum li.* vbi inquit,huiusmodi paces perfunctorias esse & simulatas, illam vero quæ solemniter fit,veram esse pacem, videlicet si medio organo & à partibus præsentib. fit,*l.illud. C.de sacrosanct.Eccl.l.consensu, ff.de actio.& oblig.*

Quæ

Quæ conducunt ad amicos reconciliatos,qui veri amici non sunt, quoniam eorum amicitia est suspecta.

Remittitur etiam iniuria, si offensus literas, vel nuncium,ad iniuriantem miserit, *argum. l.* 1. *§.quos vero,ff.ad leg. Iul. maiest. cap. vbi periculum, §.nulli de electio.in 6.addo l. etsi amicus.in fin. ff. ad leg.Iul.de adulteriis*,obstat tamen text. *in clement. si summus Pontifex,de sentent.excommuni.* & quod not.*in clem* 1. *de probat.* per Alexan. *in l.quidam consulebant ff.de re iud.*& Rom.*in l.*1.*§.hoc edictum* 2.*ff.de non.oper.nunc.*& Lappum *alleg.* 7. Felin. *in d. c. si aliquando ,de sent. excomm.* Sed responderi potest, quod vbi actus sunt ordinati ad vnum actum principalem,& à sciente fiunt, indubitate operantur effectum,quem demonstrant, *l. Labeo, ff.de supell.leg.d.c.excommun.& d.c.inter verba,* 21. *q.*3.*& c.pacem de censer.dist.*2. *& c. ex ore , de his quæ fiunt à maior.part. cap.*

Remittitur quoque iniuria satisfactione, *l. in rugentium,§ pacisc ar.ff de pact.l.iniuriarum æstimatio.& l.constitution. §.si.ff. de iniur.* Suffragatur regula, quæ habet solutione vel satisfactione tolli omnem obligationem, *§.*1. *inst. quib. mod.toll.obl.* tex.mel.*in l.sed etsi vnus, §.si ante ff. de iniur.*

Remittitur quoque iniuria, si posterioribus meritis iniuriam passus,flexus est,*l.*4.*ff.de adi.leg. l.in ipsius.C fam.herc.*

Hæc autem iniuriarum actio per confabulationem vel colloquium remissa non videtur, si offensus eam prosequutus. Cæterum decedente interim eo, qui iniuriam fecit, non aliter eam ad hæredes transmitti vel non remissam videri, quam si iniuriatus, vel offensus, viuus conquestus est, & palam dixit, se velle iniuriarum agere,morte autem præuentus agere non potuit: & tunc actionem transmitti ad hæredes verius esse opinor,*vt in l.*1.*§ si dominus,ff. ad Sillania*, & ibi notat Ioan. Igneus per illum tex. *num.* 53. per text *in l.in confirmando, & l. vtilitatem,ff.de confir.tutor.& l si inimicitiæ,ff. de his quib. vt indig. & l.fin.Cod de renoc.donat.* Cæterum si iniuriam passo, priusquam moreretur, legitimum tempus superfuit agendi, & non egit, nec viuens conquestus est, nec dixit, se velle iniuriarum actione experiri, quasi dissimulatione remissa, extincta est iniuriarum actio, text. *in d. §.si dominus*,iuxta secundam glossæ interpretationem : quæ intelligit illum text. quod si dominus fuit mortifere vulneratus, si superuixit, & viuens conquestus non est, quamuis ex vulnere decesserit, dissimulatione iniuriam remisit, nec hæres conqueri potest.

Hoc itaque casu non satis est, ad transmittendam actionem in hæredem, reum in ius vocasse, & citationem proposuisse aduersus iniuriantem, sed oportet litem contestari : si tamen ante mortem tempus fuerit sufficiens, litem contestandi *leg.*2 *§.fin. & l. miles,§.sexagima,ff.ad leg. Iuliam de adulter.l.*1.*in princ.& l.edicto,§.extat. ff. de iure fisci.* Nec in contrarium vrget, videri in hoc casu citationem solam sufficere : quasi per eam duntaxat, iurisdictio perpetuetur, *l.si quis postea quam,ff.de iudiciis,l.*1.*C.eod.l.& quia,ff. de iurisdictio.omn.iud.§.fin.inst.de off.iudicis.* Item etiam & aliud, non nisi lite contestata actionem, quum pœnalis sit,ad hæredem non transmitti, tex. *in l. iniuriarum, ff. de iniur.* Sed hæ obiectiones facile diluuntur,si consideremus quæstionem , de qua agimus, non versari circa perpetuandam ius dicentis iurisdictionem, sed circa actionem & eius emolumentum, in hæredes transmittendum. Vnde respectu partis offensæ non nisi litis contestatione hæredi actio quæritur *l.in hær.ff.de calumn.* & sic frustra iudicis officium consideraremus, si actio,qua debuit experiri , perempta & extincta est,quæ nullatenus suscitari potest,*l.indignum, ff. de his quib.vt indig.*quasi à lege remissa, quæ succedit loco hominis,*l.fin.C.si mancip.fuer.alien.l.si ob causam. C. de euictio.* Quemadmodum igitur actio iniuriatum semel remissa , amplius reuiuiscere non potest,*l.si vnus,§.pactus ne peteret , ff.de pact.*Similiter si à lege remissa,vel sublata est pec *d l.iniur.& d.§.*1. *inst.de perpet. & temp.act.*& text. *hic.* Consideratur præsertim rei conuenti hæres, ne alterius delicto grauetur , nisi commodum ex eius delicto percepit,*d.l.in haredem,& l. pen. & l. fin.C.de in lit.iur.*

Quod vtique secundum supradictam distinctionem accipiendum est,vt semper ratio festinatæ mortis,iniuriam passi habenda sit,si viuus testato conquestus est.Non enim æquum est, vt ei repentini fati calamitas noceat, qui morte præuentus illatam iniuriam iuris ordine vlcisci non valuit,vel alio iusto impedimento retardatus ius suum,in iudicio persequi non potuit. Quamobrem in hæredem eam actionem transmitti probabilius est.Quid enim,si ante mortem iniuriam passus,iudicis facultatem habere non potuit, *an ne iuris remedio destitutum dicemus?an silentio, dissimulationeve iniuriam remisisse ?* Minime text. *in l. miles,§.*60.*ff.ad leg. Iul.de adulteriis*,cui resolutioni non obstat text.*in l.fin.Cod de reuoc.don.* ibi: *Nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiusmodi querimoniarum primordium instituere* , quoniam illa verba declarantur per verba ,sequentia , ibi: *Etenim si ipse qui hoc passus est tacuerit , silentium eius maneat semper & non à posteritate eius suscitari concedatur.*

A contrario igitur sensu,si non tacuerit , quia conquestus est.Quo pacto intelligenda est *lex.*1. *Cod.de renoc.donation.& l.omnimodo.Cod.de inoffic. testam.*ibi : *Quum eos idest, ingratos circa se fuisse testator dixerit. Nam si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem , non licebit eius hæredibus, ingratos eos nominare & huiusmodi quæstionem inchoare*:idem *in §.causa , in auth. vt cum de appell. cog.collat.*8.tradit Igneus *in rep.auth.ex causa.C.de liber prateri.* Si igitur, pater offensus viuens filios ingratos nominauerit,licebit ingratitudinis quęstionem aduersus hæredes inchoare, quod & innuit Iureconsultus *in l.*1.*§ si dominus, ff. ad Sillanianum*,ibi : *superuixerit,nec de quoquam seruorum conquestus est*,text.*in l.in confirmando,ff.de confirm. tutor.& l. si maritus,in princip.& §.fin. in fin. Digest.ad legem Iuliam de adult.* ibi : *si idoneas causas allegare possit, quibus impeditus non instituit accusationem.*

Licet autem remissione iniuriarum actio extincta sit , vt amplius omnis iudicialis controuersia cesset , hoc tamen in his regnis non admittimus per legem Regiam,*lib.*1.*tit.* 3.*§.* 3.ibi: *Sem trazer perdano das partes , posto que digano que nano querem accusar onque leixone efeito à iustica,nam che seiano recebidas, aspeticones , salno mostrando expresso perdano das partes* , id est,*si non attulerint delicti veniam aut remissionem à partibus,quamuis dicant,se nolle accusare , aut processum iustitiæ relinquunt , non admittantur supplicationes nisi oblata expressa partium remissione*,& ita est explicanda lex Regia *lib.*1. *tit.*44. § 62. ibi : *Nam querendo querellar.& lib.*5.*tit.*42.*§.*22.ibi : *Se querellar nam qui ser podera demandar iudicial mente sua iustica* , idest , *si querelam proponere noluerit,*

peteris inditialiter ius suum persequi. Qui vero à Reo citatus, an illum velit accusare respondit, *Pro nunc volo deliberare*, remittere non dicitur offensam, dummodo tamen infra sex menses agat, Ordinario *lib.5.tit.73.§.3.*

51 Ex his † denique, vt decet examinatis & resolutis vtiliter infero, non recte aliquando censuisse Bracarensem Senatum Orfanorum iudicem, de quo *lib. 1. titul. 67.* cognoscere de iniuriarum actiune, ab ipsis orfanis offensis non posse, quoniam vt illius Senatus præsides & expeditores dicebant, negare non licet, huiusmodi iniuriarum actionem criminalem esse, & ex crimine descendere: Quæ est ratio propter quam materiarum iniuria, inter cætera crimina tam in libris Digestorum, quam in Imperatorum constitutionibus Codicis, quam etiam in institutionibus Iustiniani, inter cætera crimina pertractatur.

Quare etsi ciuiliter intentetur, infamat Decius *in cap. at si clerici, de iudic. num.26* Afflictus *lib. 1. constitut. fol. 115. num. 6.* atqui orfanorum iudex solum diffinire potest ciuiles causas ad ipsos pertinentes, orfanos eorumque patrimonia, secundum quod habetur in Ordinatione Regia *lib.1. titul. 67. §. 66.* ibi: *tera iuris dicano em to dolos feitos cineis.* Inducebant etiam domini de consilio Afflictum *decisione* 84. quatenus post Panormitan. *num.3.* gloss. Ioann. Andr. & Hostiensem, ibi, *in cap. irrefragabili, §. caterum, de offic. ordinarij*, resoluit statutum, quod consanguinei de causa ciuili contendentes teneantur compromittere: non procedere in causa criminali.

Quare dicebant dict. leg. regiam tribuentem huic iudici iurisdictionem in causis ciuilibus, non procedere in criminalibus: quasi eam magis videatur negare, ex regula *cap. nonne, de præsumption. & in leg. maritus, Cod. de procurat.* Inducebant insuper bonum textum: *in leg. interdum, §. latrunculator, ff. de iudiciis*, vbi habetur, quod iudex causarum criminalium de causa pecuniaria cognoscere minime valet. Quare è contra iudex causarum ciuilium, de criminalibus neutiquam iudicium ferre valebit, faciunt quæ tradit Ias. *in l. per errorem, ff. de iurisd. omn. iud. 1. col. & 2.*

Quibus ego cum patronus essem assentire non sum solitus: imo eorum opinionem impugnabam, quoniam vt iam *supra* diximus, inter causam ciuilem & ciuiliter motam nulla prorsus debet constitui differentia, secundum quod omnes resoluunt, *in cap. veniens, de testibus*, cum aliis, de quibus *supra, num. 23. cum sequentibus.* Quibus accedit lex Regia *lib. 3. titul. 85. in princip.* ibi: *Esto aueralugar asi nos feitos ciueis como nos crimes ciuel mento intentades.* Iason. *in leg. admonendi, ff. de iure, num. 276.* Concordat similis lex Regia *lib. 3. titul. 28. §. 13.* ibi: *posto que seiacrime ciuel niento ententado*, rursus, *& in titul. 63. §. fin. eodem lib. 3.* ibi, *om feitos cineis ouerimes ciuel mente intentados*, similis *lib. 1. titul. 5. §. 21.* ibi: *equando algun noso moradorque andar em nosos liuros e for clerigo deordees faeras*
20 *oubeneficiado, cometer alguns crime, omqual quer lugar denosos Reinos. respondera peranto ocorrigider datorte quanto aociuel que descender, de algun danos ou crimes per elles cometidos pera satisfacano departe.* Secundum quod venit explicanda lex Regia *lib. 2. titul. 1. §. 3.* ibi: *podera oclerigo ser demandado palante osuiz loigo per qualquer for canona, que oclerigo faca pera restituir a forca emaisnano, & in § seq.* ibi: *cisto quanto ao ciuel somento & mais nano*, rursus, *& in §. 7.* ibi, *quanto pertemera pena ciuel somento.*

Quibus in locis semper lex Regia comparauit causam ciuilem, criminali ciuiliter intentatæ, nullam prorsus inter eos constituens differentiam.

Quapropter nulla iuris ratio postulat, negare huic orfanorum iudici verbalis iniuriæ cognitionem & examen, cum ciuiliter agitur, secundum ea quæ iam *supra* resoluimus, eo nempe casu quo æstimatione præmissa ad pœnam pecuniariam offenso applicandam agitur, ex Boërio *quæst. 349. num. 2.* Maranta *4. part. dist. 1. num. 2 pag. 81.* cum aliis de quibus *supra* additio Capell. Tholos. *quæst. 145.* Decius *in rubr. de iudic. à num. 9.* & ibi Ripa *à num. 92.* Duaren. *lib. 1. disput. cap. 1. num. 35.* Lanfran. *lib. de arbit. 4. part. num 1.*

Secundu † aduersus dominos de consilio Bracarensis Senatus inducebam text. ab eisdem citatum, *in §. latrunculator, ff. de iudiciis*, quatenus probat, iudicem causarum criminalium diffinire causam ciuilem non posse. quoniam huius determinatio ad præsidem ciuilium causarum pertinet, vt tradit Rota antiqua 216. bonus tex. *in leg fin. ff. de priua. delict.* ibi, *ad iudicem ordinarium remittẽdus est*, habetur etiam *in l. sed & loci, §. si dicatur, ff. finium regundorum, & in leg. interdum 2. §. qui furem, ff. de furtis*, vbi Bartol. & eius 52
additio. Limitata enim cum sit iurisdictio ad 21
causas ciuiles: limitatum debet producere effectum: ac proinde, quemadmodum ciuilium iudex principaliter diffinire causam criminalem non valet ita nec è contra criminalium ciuilem, vt d. iuribus notatur, *& in l. defuncto, ff. de pub. iudic. & in leg. ex eo, Cod. de agon. in rob. lib. 12.* Vantius *de nullit. process. ex defect. iuris ordin. num. 47.* resoluens, quod de causa criminali ciuiliter mota, iudex criminalibus causis præpositus cognoscere non potest. Rota antiqua *dict. quæst. 216. & de Bisneto quæst. 10. tit. de appellat.* quas ille citat, *& num. seq.* hoc idem probat in casu è conuerso Boërius *q. 258, n. 9.* idem probans in Notario.

Tertio † pro hac parte citabam Lanfrancum 53
lib. de arbitris 4. part. in princip. resoluentem adnotata *in l. non distinguemus, §. nihil, ff. de arbitr.* vbi habetur, quod super causa criminali compromitti non potest, fore limitanda, nisi ciuiliter de ea causa agatur. Quia compromitti potest, *l. quid ergo, §. de compromisso, ff. de infamib.* Vnde inquit, quoniam iniuriarum potest ciuiliter agi, compromissum fieri potest, Specul. *tit. de arbitr. §. restat, in princ.* Hostiensis *in summa eiusdem tituli, §. 3.* gloss. & Bart. *d. §. de compromisso.* Cessat enim hoc casu conclusio Reipubl. nociua, si de crimine compromissum permitteretur, vt ibi per Lanfrancum *num. 3. cum seq.* concordat Alexand. *lib. 1. cons. 82. num. 7.* & Panor. *in d. cap. 1. irrefragabili, §. caterum, n. 3.*

Ex quibus proculdubio constat, hanc veriorem esse sententiam, magisque tenendam. Illud tamen non inficiabor, nostri Senatus sententiam sequendam fore, quoties criminalis actio fuerit iniuriarum intentata. Quod contingit in casu à nobis iam *supra* explicato. In qua specie vtique remitti debet causa ad iudicem ordinarium, ad quem rerum criminalium diffinitio pertinet. Quod idem sane concederem, quando vtraque ciuilis & criminalis fuerit mota actio, quoniam & hoc casu criminale iudicium est, non ciuile,

sumpta

sumpta denominatione à principali causa & digniore, quæ criminalis est, vt *superius* adnotauimus, & probat Alex. *consf.* 82. *lib.* 1. *n. fin.*

Similiter hoc idem dicendum est, vbi ex delicto seu iniuria illata patri & fisco, venit applicanda pœna, vel etiam ex quouis alio scelere, vt contingit in pluribus legibus regiis iam *supra* telatis. Ita Afflict. *lib.* 3. *constitut. rubr.* 32. *n.* 9. *cap. varietates, fol.* 130.

54 Aduerto tamen † pro sententia Senatorum nostrorum pulchram induci posse legem Regiam, *lib.* 2. *tit.* 1. §. 14. vbi materiam tractans, ea lex Regia competentiæ, & incompetentiæ vtiliter disponit eum iudicem, qui non valet de causa criminali iudicium ferre: etiam de illa ciuiliter mota idem non posse: & consequenter vtriusque diffinitionem remittendam fore ad iudicem, qui de causa habet criminali cognoscere, ibi: *Os clerigos deordees menores poderano serâ mandalos perante as nosas iusticas perosque demandaros qui serem ciuel mente sem poderem allegar seu priuilegio declerigo, saluo nos casos crimes asi ciuel mente como crime mente intentados.*

Ecce qualiter lex Regia, quoad fori competentiam, docet nullam fore construendam differentiam inter causam criminalem, criminaliter & ciuiliter motam, per quam proculdubio omnia supra scripta confundi ac labefactati posse videntur, nisi dixeris legem illam Regiam specialiter loqui, & procedere in clericis, qui licet in minoribus sint constituti, iure tamen diuino, à temporali iurisdictione & potestate sunt exempti, secundum quod habetur *in cap.* 1. *de cleric. coniug. in* 6. *& in cap. si iudex laicus, de sent. excommun eod. lib.* Doct. *in cap. si diligenti, de foro competenti.* Quare secundum communem & veriorem sententiam cum de causa criminali agitur, etiam ciuiliter mota, ad suum iudicem Ecclesiasticum remitti debet, vt notauit post Lappum *allegation.* 41. Francus *in cap.* 1. *de cler. coniug. in* 6. resoluit Gouarr. *lib. practic. quest. c.* 31. *num.* 6. *vers. post primam igitur.* Secundum quod non nocet Ordinatio *lib.* 1. *tit.* 5. §. 21. quia loquitur in clericis in sacris. Quod † autem *supra*

55 diximus, iudicem criminalium non posse de ciuili causa cognoscere, nec è contra, sane intelligendum quando de ea causa in iudicio principaliter contingit disputari, non vero quando principaliter de causa agitur criminali: incidenter vero de ciuili, in qua specie vtique diffinire causam ciuilem incidentem iudex criminalis potest, secundum Bartol. doctrinam communiter receptam, *in l. interdum, n.* 2. §. *qui furem, ff. de furtis*, bonus text. *in leg. sed & loci,* § *si dicant ff. finium regun. & in l. si de possessione, C. vnde vi*, Bart. *in l. defuncto,* § *fin. ff. de pub. ind.* cum aliis congestis à Vantio, *lib. de null. process. ex defectu iurisd. ordinaria, post n* 47. *pag.* 110. *vbi num. sequent.* Idem omnino obseruandum docet: E conuerso vbi iudex ciuilis vult causam criminalem incidentem accessorie diffinire, potest enim & id efficere, vt habetur *in l. nullam*, & ibi Bartol. & alij, *Cod. de testib. & in l. si lis, C. de falsis*, firmat Bart. *in leg. hoc iure*, §. *aquæ, ff. de aq. quot. & æst.* quæ refert Vantius *d. l. loco n.* 40.

56 Ne † igitur quicquam in re tam seria intactum reliquisse videamur, antequam alia aggrediamur, circa id quod supra resoluimus, criminalem causam esse, quando agitur de irroganda pœna fisco, etiamsi sit pecuniaria, adnotandum est, eam sententiam recte comprobari posse ex lege Regia, *lib.* 5. *titul.* 91. *in princ.* vbi postquam scriptum est, reum criminis à carceribus relaxari non posse sub fideiussorum cautione, ne quomodo in dubium veniret, quæ dici potest criminalis causa, distinctione notabili omnium criminum speciem & qualitatem lex Regia exponens, iuxta eorundem enormitatem, quæ pœna irroganda sit à iudicibus subdit. *Mandamos que todo aquelle consor preso por sesio crime nano seia dado sobre franca sopena doque oder pagar dom milr. se for preso per erro que non mercia pœna desangue. E sendo preso portal maleficio consendo verdade mercia pena desangue ouda couta ondiegredo para algum lugar certo pague seu milr. esforcaso per que ouiuse de auer pena capital pague* 20. *milion ameiadeperaqueo accusar, &c.* Notanda est illa lex Regia, vnice explicans, quando quis dicatur ob causam criminalem incarceratus, omnium quidem maleficiorum pœnas secundum eorum qualitatem distinguens ait, criminaliter quempiam accusari & incarcerari posse pro leuioribus criminibus, pro quibus nulla sanguinis aut relegationis pœna imponitur, iudicem relaxantem incarceratum 5. aureorum pœna incurrere. Pro grauioribus vero detentum, criminibus captum relaxantem, pro quibus corporis cruciatus vel relegationis pœnas est daturus, 15. aureorum pœna mulctari: Quod si crimina, pro quibus detinetur capitali pœna condigna sint, 50. aureorum pœnam persoluere. Modo si recte consideremus, prima pars d. l. Regiæ, respicit crimina leuiora, pro quibus nec sanguinis, neque relegationis pœna irroganda venit. Quamobrem ea Ordinatio non potest referri, nisi ad ea crimina, pro quibus fisco venit aliqua pœna pecuniaria irroganda, quæ vere criminalis est, & extra omnem sanguinis corporis cruciatum, & relegationis metum. Cætera vero crimina, quæcunque illa sint, vel sanguinis, vel corporis cruciatu, atque etiam relegationis pœna plectuntur, nisi capitalia sint, & capitali pœna condigna. Est ergo ibi notanda lex Regia, quæ secundum hunc sensum communem sententiam probat, quæ habet, iudicium criminale esse, in quo de irroganda pœna fisco applicanda agitur: licet contradicant hi, quoniam iam *supra* meminimus.

Repugnat † tamen ex diametro notabilis lex 57
Regia *lib.* 4. *tit.* 14. *in princ.* vbi postquam pie quidem & Catholico Rege digna lex vsurariam exactionem improbauit, subdit: *Ea quelle que econtrairo fizer, oureceber gango algum dod ito contracto perca todo oprincipal que diu. por auer odito guanco ea crescenca sea ia tiuer recebida ao tempo que por nosa parte fordema dado. e tudo endobro pera acoroa de nosos Reinos. emais seia degradado dous annos pera cadaum dos lugares dalen. estopola primera vez*, & statim subdit. *Epela segunda ved lhesseia dobra da a pena asi ciuel como cri me. Epela terceira vez lhesseia iso mesmo dobradas as ditas pœnas asi crimes como ciueis.* Verba sunt legis Regiæ satis expressa, quibus inuiti fateri compellimur, pœnam pro maleficiis fisco applicandam, ciuilem esse, non criminalem. De hac enim lex illa Regia nominatim loquitur, ibi, *per ea tudo pera acoroa denosos Reinos.* Et nihilominus ciuilem pœnam appellat geminato sermone, quo multo magis significaret verum esse, quod contra communem Igneus & Gilotus iam supra citati probant, *omnem pœnam pecuniariam, etsi fisco veniat applicanda ciuilem esse*, per tex. *in d. l. Gaius, ff. ad Sillanianum.* Quam sententiam optime fouet I. C. responsum, *in l. fin. ff. de priuat. delict.* vbi inter causam criminalem & ciuiliter motam

motam constituens differentiam hanc dicit cognoscendam, si pecuniariter agatur, ibi, *siquidem pecuniariter agere velit ad ordinarium remittendus erit: Enim vero si extra ordinem eius rei pœnam exercere velit, &c.* consonat & simile I. C. responsum *in l.1.ff.de testib.* vbi similiter ciuilem causam pecuniariam appellat, quo distinguatur à criminali, ibi, *adhiberi quoque testes possunt, non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicubi res postulat.* Ecce qualiter I. C. causam ciuilem à criminali distinguit per pecuniariam, & non pecuniariam actionem, quod & *in d.l. Gaius 22. ff. ad Syllani.* Paulus docuit, ibi: *cum sit pecuniaria morte ingrata heredis extinctam non videri*, denique & summus Pontifex hoc idem significasse videtur *in c. super his 16. de accusat.* probans criminalem causam non esse, licet de crimine agatur. Vbi tamen de irroganda eiusdem criminis ordinaria pœna non agitur principaliter, sed magis ad criminosum ab officio, aut beneficio repellendum, quibus quidem iuribus confundi posse videtur communis illa resolutio, quæ habet fisco, vbi venit applicanda pœna pecuniaria, criminale iudicium exerceri: quod maxime repugnat verbis legis Regiæ, *dict.lib.4. tit.15. in princ.* licet repugnent verba, *leg. regia, lib.5. tit. 91. in pr supra* inducta, inter quas leges Regias grandis & inextricabilis est antynomia.

58 Quibus † tamen non obstantibus communis sententia defendenda est, respondendumque legem Regiam *lib. 4. tit. 14.* applicatam fisco pœnam ciuilem, nominare ad constituendam differentiam alterius pœnæ relegationis seu corporalis. Cuius quidem respectu hæc pecuniaria ciuilis dici potest, siue humanior: non autem vt significaret pœnam fisco applicandam pecuniariam, tamen ciuilem esse, non criminalem: Cæteris vero iuribus responsio facilis est, quod non loquontur in pœna pecuniaria fisco applicanda, sed parti tantum, quã recte à criminali distinguit.

59 Hinc † notabilis infertur declaratio ad legem Regiam, *l.2.tit.29. §.3.* vbi publicanis seu regiorum censuum conductoribus fori priuilegium conceditur in criminalibus respectu delictorum post conductionem commissorum: ciuilium vero causarum sine vlla distinctione, ibi, *mandamos que o contador conheca dos feitos dos rendeiros asi no ciuel como no crime, &c.* Intelligenda est enim ea lex Regia, vt procedat etiam in criminalibus, ciuiliter tamen motis actionibus, quoniam & hæ ciuiles reputantur *per supra scripta.* Hinc etiam similiter est explicanda lex Regia *lib.3. titul. 42. §.14.* ibi: *Eoyrmaon nam pode ser testemanha se ofeito be crime.* Intellige criminaliter actione mota: Non sic si ciuiliter, nisi ea, omnia aut maiorem bonorum partem tangat, vt ibi lex Regia docet, ibi: *ou ciuel emque se trate eniona quasi toda dos seus beens ou maior parte deltes.* Sic etiam est explicanda lex Regia *lib.5. tit. 5. in princ.* ibi: *todo aquelle confor preso por feito crime nam seia solto atepassar folha.*

60 Ex quibus † resultat notabilis illa controuersia, de qua inter Archiep. Primatem Bracarẽsis ciuitatis, atque Sereniss. Portugalliæ Regem dubitari non semel consueuit. Scimus enim, nequ; quemquam latet, iurisdictionem Bracarensis ciuitatis altam & bassam, vt appellat contractus, cum mero & mixto imperio ad Archiep. Primatẽ pertinere, vigore cuiusdam contractus antiqui inter Bracar. Ecclesiã & Catholicos Reges horum regnorũ olim initi, auctoritate demum Apostolica sub grauissimis pœnis & censuris confirmati, secundum cuius tenorem ciuilium quidem causarum omnis appellatio, & recursus ad superiorem habendus ad solum Archiep. prioatim pertinet, non ad dominum Regem, qui omnem iurisd. imperium & potestatem in ciuilibus quidem causis & iudiciis, à se & corona regnorum suorum abdicans, in Ecclesiam Bracarensẽ. eiusq; pro tempore futuros Præsules transtulit: Quare vbi de crimine ciuiliter agitur, Archiepisc. ad se appellandum fore iuste contendit, ex *supra* resolutis, cum ciuiliter mota lis, etsi ex crimine descendat actio, à mere ciuili prorsus non differt. Et si in fauorem domini Regis multa possent induci. Hoc ideo dominus Archiep. prætendit fore obseruandum quoties criminalis actio pecuniaria est, & non corporis afflictiua, aut relegationis, quemadmodum contingit, quoties agitur aduersus aleatores, & prohibita arma portantes secundum formam legum Regiarum, de quibus *supra* agimus. Quod quidem diligenter obseruandum fore Reuer. Primas contendit. Et hoc iure vtitur, intelligens quod ad Regiam Curiam solum appellare liceat in illis casibus in quibus iustitiæ est locus, de quibus habetur, *lib. 5. tit.41.§.3. & 4.* in reliquis vero ad se tantũ posse appellari putat. Et ita obseruatur. Ego sane nisi antiqua possessio eam interpretationem instituisset, oppositum libenter tenuissem: quia verba contractus, quo Archiep. Bracarensi nititur, simpliciter Sereniss. Regi criminalium actionum appellationem concedit: & ad eum posse haberi recursum, tanquam ad superiorem probant, ibi: *Quodque dominus Rex aliique Reges post eum teneant & habeant in d. ciuitate territorioque suo, & personis morantibus in eis tantummodo appellationem in causis criminalibus, quæ ad curiam suam, per appellationem aut querelam fuerint deuoluta.* Indefinita sunt illa verba contractus, omnes prorsus criminales causas respicientes: Quare nisi antiquus ille vsus à tempore initi contractus obseruatus obstaret, ego vtique pro domino Rege generaliter respondissem, & citra omnem distinctionem, ad eum fore prouocandum. At quia vsus & antiqua praxis à nostris tanquam Dea veneratur, quasi veritati accedens, secundum adnotata, *in leg. si de interpretatione. ff. de legib.* & per Dec. *cons. 11. col. 6. & cons. 131. in fin.* Castald. *de imper. quæst. 51.* Quamdiu Princeps noster ab ea possessione amouere non curauerit, vtique non audetem monere Archiepiscopos eiusque Senatoribus consulere, vt ab ea possessione, vsu & praxi desistant: cum tutam habeant conscientiam propter temporis diuturnitatem.

Solet † insuper Archiep. suis auditoribus interdicere, ne quomodo ad curiam regiam appellationem admittant, quoties mulier aliqua de vito eam stuprante querelam exposuit, si modo ille, de soluenda illi dote adiudicata cautionem exposuit, iuxta formam legis Regiæ, *lib.5.tit.23. post princ.* Intelligit enim Præsul ampliss. in his regnis stupri pœnam ciuilem esse, non criminalem, siquidem vbi soluendo reus est, nulla alia irrogatur illi pœna, quam pecuniaria, ipsi mulieri læsæ & seductæ applicata: Qua ratione ex supra adnotatis fateri necesse est ciuilem causam esse non criminalem. Quod si dixeris, communem horum regnorum praxim & vsum, querelantem mulierem de stupro audire, & constituto summarie de stupro carceribus querelatũ emancipari, donec idoneam præster de dote soluenda cautionem, iuxta formam legis Regiæ, *tit. 25. in princ. lib. 5.* Quod minime tam vsitata praxis admitteret 61

admitteret, nisi causam esse criminalem intellexisset: quemadmodum esse de iure ciuili constans sententia est, text. *in §. item lex Iulia, Inst. de adult.* tradit Gomez. *in l. 80. Tauri, num. 5.* Quæ proculdubio fuisse videtur decidendi ratio legis Regiæ, *lib. 1. tit. 3. §. 10.* vbi remissionem seu veniam huius criminis petenti à domino Rege præcipitur, in porrecta supplicatione declaret, an ne sponte, volentem virginem stuprauerit: insuper & quod stupratæ mulieris veniam & remissionem factam ostendat, & de illa doceat, ibi: *se for peticam de virginidade declare sesoi ocorrompimento per força ouper ventade e se nam trouxer instrumẽto insiumento deperdano daparte, nam batome* Ecce ibi l. illa Regia loquitur in simplici stupro, & post satisfactam mulierem querelantem probat, Regiam veniam, & criminis remissionem fore & esse necessariam: quæ profecto procuratorem fiscalem non sine colore posse videtur.

21 Sed respondeo, duram † nimis & iniquam doctissimis viris peaxim supra scripram visam fuisse, considerantibus casus quibus in his regnis recipi & admitti querela criminalis potest, expressos reperiri in Ordinatione Regia, *lib. 5. tit. 42. in princ.* ibi: *E os casos emque se deue epode receber querella sam os siguintes*, &c. inter quos hoc crimen stupri non reperitur scriptum. Ergo rigorosa satis & contra *d. l. preceptum.*, ea est admissa praxis, quæ per viam querelæ criminalis stupratas audit fœminas. Quorum ego tamen sententiæ assentire non sum solitus, considerans verba legis Regiæ, *lib. 5. tit. 23. in princ.* ibi: *Pero sendo preso pola dita razano epoendo caucano*, &c. quæ verba manifeste docent, pro stupti crimine posse quempiam iocarcerari, quod aliter quam per querelam, de qua agimus, criminaliter intentatam, recte effici non potest. Nec mouere debet, quod præfati viri dicunt, hunc casum minime connumeratum reperiri, *d. tit. 42. in pr. lib. 5.*

Quoniam etsi expliciteis casus stupri in ea lege non sit expressus, implicite tamen est contentus: ibi enim, postquam expositi sunt casus particulares, in quibus potest audiri querelans, legislator generalem subdit clausulam, etiam stupri crimen seu maleficium comprehendentem, ibi: *ou sedisser que cometeo algum caso, no qual heposta certa pena dacoutes oudegredo temporal.* Hæc est stupri pœna, quam secundum legem Regiam, *d. l. 5. tit. 23. in princ.* stuprantem dare oporrer, ibi: *E se beens non ouuer por ondepague, se for fidalgo oudequalidade que non duca dauer pena dacoutes, sera degradado paraum dos luga res dafrica em quanto for nosa merce. E se for pesoa em que caiba acoutes, seia acoutado com baraco epregano. pola villa odegradado pera cadaum dos ditos lugares. dafrica em quanto for nosa merce.* Ex quibus cum illa pœna sit in his regnis statuta pro stupro, mirum non est posse per viam querelæ, stupratam mulierem audiri. Ne dixeris, eam legem Regiam, eam fustium pœnam, & relegationis eo tantum casu irrogare, quo reus in bonis non haber. Vnde læsæ mulieri satisfacere possit, vt ex illis verbis: *E se beens nam ouuer porondc pague.* Quod iuri consonans est, debet enim in corpore luere, qui non habet in bonis, quoniam vt causa criminalis sit, & talis iudicetur sufficit, quod aliquando possit pœna corporalis infligi, vt post Bart. adnotauit Imol. *col. 2 in l. 2. ff. de pub. iudiciis*, argum. *l. sufficit, ff. de cond. indeb.* quæ probant causam capitalem illam dici posse, pro qua potest ex casu superueniente capitalis pœna infligi. Menoc. *lib. 1. sent. q. 80. n. 17. cum seq. & 103. cum seq.* Quæ mihi videtur huius rei notabilis ratio, si maxime aduertis, legislatorem considerasse quempiam natura sua præsumi pauperem, & non soluendo, nisi probetur diues. Non etiam mouere debet lex illa Regia, *lib. 1. tit. 3. §. 10.* quoniam si bene illius legis Regiæ mẽtem & sensum perpendas, intelliges ibi dispositiue non fuisse adiectum illud verbum, *ouper ventade*, sed magis ad declarationem verbi præcedẽtis *por força*. In qua specie etiam parte satisfacta necessaria est Principis remissio & abolitio. Est itaque illius legis Regiæ intentio, quod impetrans gratiam à Principe abolitionis stupri declaret, an per vim & contra voluntatem mulierem stuprauerit; aliter porrecta supplicatio reiiciatur, non vero quod pro abolitione simplicis stupri sit necessario ea gratia à Principe impetranda. Siquidem parte satisfacta nulla amplius est irroganda stupri pœna per dictam l. Regiam, *lib. 5. tit. 23. in princ.* Vel etiam aliter & secundo notabiliter dico, quod dicta lex Regia eo casu loquitur, quo de stupro reus condemnatus, vnde solueret, non habens, in exilium missus fuit: postea vero læsæ mulieri satisfecit. At quia remeare absque Principis licentia non poterat, iuxta dict. l. Reg. *tit. 23. in princ.* necessaria remissio est, in qua specie lex illa sine difficultate procedit.

Vlterius † ex supra scriptis inferri potest ad notabilem illam quæstionem, quam semel atque iterum maxime vidimus controuersam, inter Procuratorem fiscalem & Reuerendiss. Primatem. Ciuis quidam Bracarensis conquestus est, furtum sibi factum fuisse. Quare ad eius instantiam & denunciationem, Bracarensis auditor inquirens quẽdam Petrum Ferdinandum in vincula detrusit. Is vinculis detentus, querelantem ciuem citari procurauit, & ad iudicium vocauit, responsurus, *an de eo crimine illum accusare velit.* Is caute quidem agens, ciuiliter tantum dixit, se velle agere actione furtiua, remque subtractam dumtaxat, libello porrecto petiit sibi restitui. Lata sententia absolutoria ex defectu legitimæ probationis, actor ad Primatem appellauit, firmans ciuiliter se tantum egisse, & propterea Primatem fore adeundum: Auditor vero pro parte Iustitiæ ad Curiam Regiam prouocauit, secundum formam legis Regiæ, *lib. 5. tit. 42. §. 3. & 4.* Cui appellationi reus adhærebat, quia in expensis etiam personalibus condemnatus non fuerat actor. Grandis in hac specie est excitata quæstio. Pro parte Bracæ. Antistitis quod ad eum, non ad Regiam Curiã, optime fuerit ab actore prouocatum. In medium addocebatur, quod *supra* resoluimus, causam criminalem ciuiliter motam, prorsus & in omnibus causæ ciuili comparari, maxime circa fori competentiam, vt *supra* probauimus ex Rotæ decisione, *q. 226. in antiquis.* 63

Qua ratione, quia ciuiliter reus egit, non criminaliter ex vitture cõtractus inter Catholicos Reges & Ecclesiam Bracatensem iniri, appellatio ad Primatem Archiepisc. eiusque Senatores, non ad illustrem Regiam Curiam interponi debet: quoniam, vt iam *supra* diximus, omnium ciuilium causarum prouocatio & recursus ad Ecclesiam pertinet Bracatens. quod & in causis criminalibus ciuiliter tamen motis obtinet. Quod inter alia optime deducitur ex Vlpiani responso, *in leg. fin. ff de priuat. delict.* ibi, *Siquidem pecuniariter agere velit, ad ius ordinarium remittendus erit, neque cogendus in crimine subscribere.* Optimus etiam ad id tex. *in l. 1. §. fin. ff. de abigeis*, ibi: qui

qui pecora de quorum proprietate faciebat controuersiam abegit, (vt Saturninus quidem scribit) ad examinationem ciuilem remittendus est, quoniã, vt inquit gloss. dolo caret, cessatque rei criminalis examen, tradit Albetic. 2. *parte statutorum q.89.*

Quare dicendum est, ciuiliter agentem ad ius ordinarium remittendum esse, hoc est, ad Prætorem, vt ordinarium iudicium constituatur, vt actio detur, & formula sub qua exercendum sit iudicium præscribatur, vt videtur quidem bene agnouisse gloss. *d.l.fin.* Illud enim nomen *Ius*, de quo *in d.l fin.* Prætorem significare probat Paul. *in leg.penult.in fin.ff.de iust.& iur.* ibi, *vbicunque Prætor salua maiestate imperij sui, saluoque more maiorum, ius dicere constituit, is locus rectè Ius appellatur.* Duaren.*lib.1.disput.cap.1.* & Hotoman. *in princ.instit.de actionib.* Quare cauendum est à Bartolo *in d.l.fin. ff. de priuat. delict.* Intelligente scilicet ad ordinem publicorum indiciorum remittendum esse eum, qui agere vult. Quod minime stare potest si consideras, quod ciuiles controuersiæ ad eum ordinem non pertinebant. Vlpiani namque tempore illius legis final. autoris, iam publicorum iudiciorum ordo aboleuerat, vt manifestum fit *ex d.l.fin.& ex leg.ordo,ff.de publ. iudic.* Ad Prætorem itaque ait Vlpianus *in dict. leg.fin.* remittendum esse ciuiliter ex crimine volentem agere: vt ille Prætor iudicem det, apud quem conueniri reus valeat. Ille vero qui criminaliter contendere volebat, ad vrbis Præfectum remittendus erat, vt Vlpianus *d. l. fin.* docet ibi. *Enim vero si extra ordinem eius rei pœnam exercere velit, tunc subscribere eum oportebit in crimine.* Scimus enim huiusmodi subscriptionem & omnia cætera criminalia ad vrbis Præfectum spectare, *vt in leg.1.ff.de offic.prefect.vrbis*, habetur *in princip.*ibi, *omnia crimina præfectura vrbis sibi vindicauit.*

Ex eo igitur Vlpiani responso liquido constat, causarum ciuilium examen & diffinitionem, etsi ex crimine descendat, ad iudicem ciuilem non criminalem pertinere. Quare pro Reuerend. Primate in dictæ consultationis specie respondendum est, ad eum, eiusque Senatores, non ad Regiam Curiam prouocandum esse.

64 At in † contrarium sese offert legis Regiæ dispositio, *lib.3. tit. 28. §.3.* quatenus concedit, reum ciuiliter accusatum in carceribus retineri, & consequenter negandas esse actori accusanti ferias, non minus, quam si criminaliter accusaret, ibi, *Nam auerano lugar as foreas en feito crime onde o accusado he preso. Porò so feito for ciuel mente intentado ao Reo non for preso podera o autor pedirao ditas fereas euam as pedindo procidera em seu feito sem em bargo delas.*

Palam ergo oppositum lex illa Regia docet, contrarium fore obseruandum, vbi ciuiliter reus accusatus, est carceribus detentus; imo etsi non sit, probat lex Regia, cessare ferias non petitas, quemadmodum cessant, vbi de crimine criminaliter agitur: & consequenter docet, inter has causas nullam fore constituendam differentiam. Quod insuper in materia competentiæ iudicis, vel incompetentiæ probat lex Regia *lib.2. tit. 1. §. 19.* vbi postquam statuit in minoribus constitutos clericos posse circa ciuilia coram temporali Præside conueniri, subdit, *saluo nos casos crimes a si ciuel mente como criminalm intentados.* Ecce qualiter in his regnis remota iuris ciuilis remissione, de qua *in dict. leg. fin. ff. de priuat. delict.* ad eum iudicem pertinet ciuiliter motæ actionis causam diffinire, ad quem pertinet & criminalis. Quare pro Procuratore Regis potius in his regnis videtur fore respondendũ. Cui sententiæ suffragatur, si consideremus huiusmodi actionem criminis ciuiliter motam, non minus quam criminalem ipsam infamare, vt tradit Gomez *in cap. 1. de iudiciis, num. 74.* Decius *in cap.at si clericus, num. 26. de iudic.* Quare magis accedit criminali naturæ, quam ciuili, & consequenter manere penes dominum Regem resoluendum est: qui à se ciuilium tantum causarum appellationem abdicauit, quæ abdicatio sane videtur restringenda ad causas mere ciuiles, non vero ad criminales ciuiliter motas, quæ simpliciter ciuiles non sunt, sed secundum quid, ex his, quæ habentur *in leg. quicquid astringendæ, ff.de verb.oblig.& in l.veteribus,ff. de pactis*, nisi dixeris, contractum quo Reuerend. Archiepisc. nititur, bonæ fidei esse, lateque interpretandum, secundum adnotata *in l.fin.ff.de constit.princ.* maxime in fauorem Ecclesiæ.

Fouet † etiam hanc sententiam dispositio legis Regiæ *lib.5.tit.42.§.3.& 4.* probans, quod in his regnis quibusdam tantum exceptis casibus, quoties adest querela criminalis, aut inquisitio ad instantiam offensi, aut ex iudicis officio instituta necessario pro parte iustitiæ ad Regiam Curiam prouocandum esse. 65

Quare in casu consultationis nostræ, cum adsit offensi querela fundata videtur, domini Regis intentio: siquidem obseruandæ sunt in Bracarensi ciuitate leges Regiæ. Quæ sane difficultas mouere quempiam iuste poterit. Ideoque pro eius vero sensu adnotandum censeo, quod de iure communi ex iniuriis, furti, vique bonorum raptorum, & similibus criminibus duplex nascitur actio, quarum altera est criminalis, quæ vindictam publicam concernit: altera vero ciuilis, quæ priuatam læsi vtilitatem respicit, vt *supra* adnotauimus, & probat text.*in leg. 5. ff. de alea lusu & alea.*

Quæ quidem actiones simul æque principaliter intentari & concurrere non possunt, secundum adnotata *in l.interdum.ff. de pub.iudic. & in l.2.v.bon.rapt.* rursus *& in l.vni.C.quãdo ciuil.act.*

Quare qui reum criminaliter & ciuiliter accusare intendit, & vtramque irrogari pœnam cupit criminaliter, agere principaliter debet, & per consequentiam rem sibi restitui, vel damnũ illatum satisfieri & emendari petere, secundum quod habetur *in l.interdũ, §.qui furem, ff. de furt.* vbi Bart.*in fin.& in l.2.§.1.n.2 ff. vi bonor. raptor.* Imol.*d.l.interdum,in fin.* Maran. *in praxi,fol.87. n.20.* Quibus prælibatis, adnotandum est, dictam legem Regiam *lib.5. tit.42. §. 3.& 4.* eo casu loqui, quo actio criminalis ad vindictam tendens publicam, fuit aduersus reum intentata: quod ex eo persuaderi facile potest, quod *in dict.tit. 42.* ea lex Regia sedem habet. In quo quidem principaliter de puniendis criminibus & pœnia infligendis facinorosis hominibus agitur, vt ex rubro manifeste liquet ibi, *Em que casos deuem prender os mal feitores, e receiber querellas eas idos emque à iustica halugar, & cætera.*

Quapropter cum ille tit. agat de criminalibus accusationibus, certe illius legis Regiæ dispositio ad nostrũ casum trahi non potest, in quo ciuiliter actor egit, non criminaliter. In qua specie non esse appellandum pro parte iustitiæ, constat ex lege Regia *lib.3.tit.63.§.fin.in princ.*ibi. *E todo oque dito heneste titulo halugar nas appellationes dos feitos ciueis ouerimes ciuel mente intendados ca nos crimes criminal mente intentados e emque à iustica*

halugar. entodotempo entodo caso forao appellante recebido a appellacano, quanto a pena publica do crimen somente. Ex qua Ordinatione, si verba illius perpédamos manifestè liquet, appellationem interpositam in causa eriminali ciuiliter mota regulari debere ab appellatione causarum mere ciuilium. Cuius oppositum obtinet in appellatione causarum criminalium. Hæc enim neque per lapsum decem dierum, nec per transcursum fatalium, sententiam in rem transire facit iudicatam, nec id, quod pronunciatum est: Illa vero sic, siue principaliter sit intentata, siue etiam ciuiliter, vt ex illis verbis legis regiæ constat ibi, *Pero se logo ao tempo das entença pubricada ouate dez dias o iulgador appellar proparte da iustiça: postoque cada huan das partes non appelle seoa proueido atodas as partte a si quanto a pœna crime como ciuel.*

In quo est satis notabilis decisio, quoniam nisi ita per eam fuisset statutum ex regula *accessorium. de regul. iur. lib.6.* Oppositum sane erat resoluendum. Imo super actione ciuili accessoria & à criminali pendente licebat pronunciare, quamdiu super principali etiam pronuntiare licebat: quoniam id, de quo principaliter agitur, est attendendum, vt satis ad propositum tradit Imola *in prin. §. ad crimen. ff. de publ. iudic.* gl. *in c. quamuis. de pact. lib. 6.* Ias. *in leg. si quis nec causam. n.8. ff. si certum petatur.*

Rursus † & in fauorem Cæsaris facit, si consideras, quod eo ipso, quod offensus criminaliter querelauit, aut iudici maleficium denunciauit, & & de eo inquirere fecit, quasi iam cœperit criminaliter agere, amplius ciuiliter agere principaliter & de per se non posse, vt significare lex regia manifeste videtur, *l.b.5. tit.42. in princip.* ibi, *E nom tolhemos a qualquer pesoa que ontodos os malefícios que forem feitos deque pode querellar, segundo forma do nossas ordenacones, por lhe a elle tocar epertencer so querellar non quiser poder demandar iudicial mente contra a parte contraira sua iustica; o seu interesse e iniuria sendo adita parte para ello estada.*

66 Ponderanda enim sunt illa verba. *so querellar non quiser*, quo significatur, oppositum fore respondendum, quando querelare maluit, vt tunc tanquam eligens viam & actionem criminalem, vtique ciuilem principaliter, & per se solam intentare non potest: qui duplicem enim habet in iudicio experiundi viam, semel electam prosequi tenetur: nec amplius variare potest, secundum quod habetur *in leg. fin. Cod. de codicill.* tradit Guilelm. *in c. Raynutius. ver. testamentum. 3. n 71.* Boërius *quæst. 33 n. 15.* Antonius Massa *lib. de oblig. in forma. camer. fol. 80.* Cotta *in memorabil. fol. 495.* Boërius *in l. consentaneum. C. quomodo & quando iudex. n. 83.*

Quod mirum alicui non videbitur, si considerauerit, rei naturam semper attendendam esse, maximè cum de causa examinanda hoc vel illo iudicio est quæstio, secundum quod habetur *in authentic. clericis, Cod. de episcop. & cleric.* ibi, *Quod si natura causa vel alia ratio faciat, vt negotium apud eum propter naturam rei, decidi non possit, per ciuilem procedat iudicem.* tradit Gulielm. *in c. Raynut. ver. & vxorem. num. 350.* Quo fit, vt qui criminaliter querelauit, nisi infra annum reum accuset, amplius etiam ciuiliter aduersus eum agere non possit, vt nominatim lex regia probat, *d. tit. 42. §. 20.* ibi, *mandamos queque todos os querellosos a que forem recebidas as ditas querellas accusem os mal feitores dequasi querellaron do dia que lhe forem recebidas as ditas querellas atrum anno. E non accusando dentro no dito tempo, querendo o querelloso vir accusar, non podera ser ouuido pera lhe ser iulgada emenda nem corregimento, so iaa a iustiça por o ano ser passado proceder contra elle.* cuius quidem decisionis nulla alia reddi ratio potest, nisi ea quod in hac specie eo ipso, quod criminaliter querelauit, visus est eligere viam criminaliter agendi ad vindictam nempe publicam principaliter, & ad priuatam: quæ consistit in *Emenda & corregimento*, accessoriè seu incidenter.

Qua ratione sublata per annum criminaliter agendi potestate, submouetur & accessoria ciuiliter agendi facultas: aliter enim illi, qui non querelauit, agendi potestas anno non præcluditur, secundum *adnot. in l. si non conuitij. C. de iniuriis. & in l. querelam C. de falsis.*

Quæ † resolutio in his tantum regnis potest 67
admitti, ex dispositione legis regiæ *supra d.* Aliter enim resoluendum est, si iuris ciuilis præceptis adhærere velimus: illo enim inspecto, nihil interest criminalem prius vel ciuilem offensus moueat & exerceat actionem. Semper enim vna extincta & finita, aliam potest excitare, vt habetur *in leg. vnic. Cod. quando act. ciuilis.* neutra enim alteram consumit neque absorbet. *leg. prætor ed xit. §. 1. dig. de iniuriis. & l. quod. §. 1. ff. vi bonor. raptor.* Quare terminato criminali iudicio, ciuile potest inchoari econtra. Est enim in agentis electione, vtram prius velit intentare actionem, ciuilem vel criminalem, altera semper integra & intacta manente, secundum Doctores communiter *dict. l. vnic. Cod. quando ciuilis actio crimi. praiu.* Bartol. & alij *in leg. interdum, ff. de furt. & in dict. leg. prætor. §. 1. num. 6.* Platea *in §. in summa. institut. de iniuriis. n. 3.* Maranta *4. p. diuisione 1. n. 2.* Quod maximè in terminis dictę legis regiæ obtinere debet, in quibus offensus terminos simplicis querelæ aut denunciationis non excessit, ad citationem litisque contestationem minimè accedens, per quam incepit iudicium, vt tradunt Ias. & Decius *in rub. C. de in ius vocand. num. 2. cum seq.* Quare antea electa via agendi nequaquam dici potest, Felin. *in c. 1. de libell. oblat.* Afflictus *de exord. iud. in princ.* Nisi dixeris querelam criminalem & denuntiationem iudicialem præparatoria remedia esse huius criminalis iudicij. Quare eo ipso quod quis præparauit causam criminalem, illam viam elegisse dicendum est, quia præparari & præparatorij idem solet esse iudicium, secundum communem *in leg. quoties. C. de iud.* Ripa *in rub. de iud. n. 27.* Felin. *in c. 1. de iureiur.* Alex. *d. l. quoties.* & ibi quoque Ias. Dec. *d rub. n. 2.* tradunt moderni *in rub. C. de edend.*

Quo argumento illa legis regiæ decisio videtur posse defendi: quatenus ciuilem negat agenti post annum actionem, quia est extincta criminalis, per dictam querelam præparata. Cæterum aduersantes aliquando vidimus viros præstantissimos asserentes, querelam non minus esse criminalis, quam ciuilis iudicij præparatorium. Siquidem is, qui querelauit, nihilominus potest ciuiliter agere, *vt in leg. interdum. §. qui furem. ff. de furt.* Bern. de Luco *in sua praxi c. 143.* Cap. Tholos. *q. 22.* Probus *in c. accessorium. de reg. iur. in 6.* Ordinario *lib. 3. tit. 63. §. fin. cum aliis supra citatis.* quibus addo Ang. *in proœmio inst. gl. fin. col. 2. cum seq. lex Tauri. 48.* & ibi DD.

Quibus respondebam hoc verum esse, quando actio ista ciuilis accessoriè & incidenter proponitur & intentatur. Quo casu concurrere cum criminali potest, non per se ipsam, vt supra resoluimus, & explicat Alex. *in leg. diuus. ff. de re iudic. num. 8.* Felin. *in cap. cæterum. n. 2. de iudic.*

& sic loquuntur DD. supra citati contrárium resoluentes, quando vtraque actio æque principaliter proponit & intentatur. Quod minimè fieri potest secundum communẽ *d.l.vn. C.quando ciuil. actio.* habetur *in leg. solemus. §.latrunc. ff.de iud.*

Quapropter piæparatorium inductum per querelam principaliter, respicit criminale iudicium, quod videtur querelans elegisse *per suprà scripta,* ciuile vero secondario & accessoriè. Quapropter variare non potest, & consequenter pro D. rege videtor fore resoluendum, quod in hac specie ad eum sit prouocandum.

68 Caue † tamen, quia supra scripta rasolotio inspecto iuris ciuilis rigore procedere potest, non sic in his regnis, vbi omnes leges regiæ, lites execrantur, ambitusque & circuitus, per quem illæ protelantur, omnino resecantur iuxta furmam legis regiæ, *lib 3.tit,49.*

Qua ratione huic æquitati adhærens lex' reg. *lib.5.tit.44.§.4.* notabiliter præcipit & statuit, ne noous processus exordiatur criminalis, imo quod accusatio ciuiliter ad interesse priuatamque vtilitatem criminalis pœna, secundum quod criminis enormitas postulauerit, eademmet ientencia irrogetur, vt ex illius legis verbis liquido constat, ibi, *E as partes inturiadas on damno feiadas quiserem demandar emenda e corregimento esuas inturias e damnos forano aello recebidas, esabida a vertade serano condemnados em omenda e corregimento, per as partes inturiadas: esoia foita execuiano nes beens do condemnado.* Ex quibus verbis palam constat, cioiliter tãtum actum fuisse & ciuiliter fuisse condemnatum reum, pœna nempe pecuniaria: & sequitur statim, *E seo caso tal for que alemda omenda e corrogimento da parte o mal feitor increca auer outra pena de iastiça sera logo peressis mesmos iulgadoz condemnado em ella per essa mesma sentença.* Non potuisset quidem legislator hanc rem clarioti idiomate explicare. Quare verum censeo illod, quod veteres senes ac rusticos audiuisse memini (*prouado o ciuel he prouado o crime.*) In quo proculdubio summe adnotanda est lex illa regia, pro cuius decisione induci potest textus *in leg. cum ciuili.3. C. de ordi. ind.* vbi incidens criminalis causa eadem sententia cum ciuili terminari iubetur, cuius verba sunt: *Cum ciuili disceptationi principaliter mota quæstio criminis inciderit, vel crimini prius instituto ciuilis causa adiungitur, potest iudex eodem tempore vtrãque quæstionem sua sententia dirimere.* Et ibi notat gl. Baldus & Paulus, & alij, Barbatia *lib. 1. consilio 43. num. 12.* Afflictus *lib. 2. constitut. rubric.20.* Maranta *in 6. parte pag.489.cap de incidenti.* Capicius *quæst. 25.* conuenit etiam bonus text. *in leg.quod euitandi.3. Cod.de condictio. ob turpem caus.* vbi similiter iudex, qui per concussionem aliquid extorsit, restituere agenti compellitur, quod extorsit, & pro criminis grauitate, criminales pœnas luit, ibi, *post restitutionem pecuniæ, etiam concussionis crimen inultum esse non patietur.* quibus quidem locis idem quod in d.leg. regia statutum esse videtur. Quæ est ratio, propter quam lex regia *lib.5.tit.42. §.22.* negat, reum criminaliter accusatum per procurarorem defendi posse, vbi postquam scriptum est, nolentem querelare posse reum iudicialiter ad interesse conuenire, subiungit, *E non se podera lucrar per seu procurador mais parecera empesoa nas audiençias, saluoso o crime fortam leue &c.* quod ea ratione ioductum videtur, etiam criminalis pœna irrogari potest, quemadmodum *in d.§. 4. tit.44. lib. 5.* cauetur modo quo supra inducta.

69 Quibus † ergo sane non obstantibus, oppositum vti verius resoluendum puto, imo quod in processu & caosa ciuiliter mota, nullo modo potest criminalis sententia aduersus reum proferri, quia actio ciuilis intentata facit quiescere criminalem ex eodem facto & maleficio ortum habentem, *leg.1. C. quando ciuil. actio.* & propterea nullo modo ferri criminalis sententia potest, vt in specie adnotauit Bald. *in dict.leg. quod euitandi.C. ob turpem causam.* resoluens necessarium esse nouum processum, vt irrogari criminalis pœna possit, & ita dicit procedere textum ibi, quatenus probat, non oportere crimen concussionis inultum manere, formato scilicet nooo processu, & noua instaurata criminaliter instantia: sequitur Salycetus *ibi,* & trepidus quidem Cumanus non aduertens, quod neque textos ille neque lex fin. *ff.de calumnia.* quam citat, oppositum probant.

Denique hæc est omnium communis & vera sententia, quod irrogari pœna criminalis non potest, quoties ciuiliter tantum reus fuit accusatus: & est in promptu ratio necessaria, & quæ nullo modo vitari potest. Certi enim iotis est, probationes factas aduersus reom in iudocio ciuili, legitime non probare in criminali: quando de infligenda criminali pœna agitur, vt post alios resoluit Socioos *lib.1. consi.8.n 6.* Petrus Iacob. *in sua praxi.fol.109.col.2. in medio* Salycet. *dict. leg. quod euitandi.* vbi se refert ad per ipsum scripta. *in leg.si quis ad se fundum. C. ad legem Iuli. de vi public.* Quapropter necessario debet concurrere noua instantia, nouusque processus inchoari.

Nec † mouera quempiam debet textus *in l.3. C. de ordin. iudiciorum.* cuius supra meminimus, 70
quoniam loquitur, quando causa criminalis incidit, & incidenter ciuilis accedit, quemadmodum in casu, de quo ibi contingit: in quo productum fuit instrumentum qooddam falsom, quod idem contingit, quando testis in causa ciuili productus falsum deposuit, hæc enim dicitur causa criminalis incidens ciuili, quam iodex ciuilium controuersiarum definire potest. *l.nullum* & ibi Doct. *C.de test. & in l.si lis. C.de falsis* Iason *in leg. 1. §. fin. à n.6.ff. de offic. eius.* Felin. *in c. verum. n.5. de foro competenti.* Vantius *de nullitate ex defectu iurisdict.ordin.num.49.cum sequent.* secundum quod debet intelligi lex regia. *lib.3. tit.46. §.5.* ibi, *E non sera feito ato o feito serpor dereito determinado.* & *tit.30.§. fin.eod. lib.3.* ibi, *eso nomear por senhor alguam pesoa eniacio nome non pessuia pagara as custas todas em dobro, esera punido polo iuiz dadita causa corporalmente, segundo a quallidado damalicia.* Ex qua lege regia duo vtiliter ad propositum nostrum colliguntur. Primum, quod ab eodem iudice potest hoic reo qui mentitus est, corporalis pœna irrogari, quod ampliari potest, etiamsi ille causarum ciuiliom sit competens *per supra scripta.* secundum quod ex eisdem probationibus condemnari ille potest.

Quod sane intelligi debet, si criminaliter fuit mota accusatio: aliter pro crimine nouus debet instaurari processus, *per supra scripta.* Similis est etiam ex his explicanda lex regia *lib.5. tit.42. §. fin.* vbi volentem criminaliter agere de testium falsitate & subornatione, audire potest iodex causarum ciuilium, qui de illa ciuili causa cognouit ibi, *Posto que nam tenhano poder, porque nos lhe damos poder para as receberem.*

Non denique mooere potest lex illa regia, *lib.5.tit.44.§.4.* quoniam si bene perpendatur, loquitur & procedit, quando reus fuit criminaliter accusatus ad vindictam scil. publicam, & incidenter ad interessa, dãnumque datum, iuxta *legem interdum.*

interdam, §. *qui furem*. & ibi Bartol. *ff. de furtis*. Quod nos iam ita supra adnotauimus.

Quem quidem sensum & multo planius paritur lex illa regia *lib. 5. tit. 42.* § 22. loquitur enim in eo, qui generaliter & indistinctè suum voluit absque querela prosequi ius & iustitiam, tam criminaliter quam ciuiliter agendo, vt patet ibi, *Poder demandar iudicial mente sua justiça, e seu interesse & iniuria.* Quibus verbis significatur, tam criminaliter, quam ciuiliter actum fuisse.

Quare non est mirum, si per procuratorem in eo casu non audiatur res. Aliter etiam responderi potest text. *d. tit. 44. §. 4. lib. 5.* quod procedit scilicet in casu illo particulari, in quo proceditur contra delinquentem, ita latitantem, vt inueniri nequeat. In cuius quidem odium specialiter statutum est, quod accusatus ciuiliter possit eadem sententia criminaliter puniri. Quod verum esse constat ex verbis dictæ legis regiæ, ibi *se escondem de tal maneira que delles senam possa fazer comprimento de iustiça.* Quocirca ille textus per locum ab speciali, communem magis comprobat, quam impugnat sententiam Bald. & aliorum, *dict. leg. quod euitandi. Cod. ob turpem causam.* Additio Capellæ Tholosanæ, *q.* 22. licet repugnet Angelus *de maleficiis, fol.* 18 *facie* 1. *ad fin.* Ne itaque lex lex regia prorsus à iuris communis regulis recedat, ad casum in ea tantum expressum restringi debet, *ex vulgari regula leg. praecip. C. de appellat.*

71 Ex quibus † profecto iam resoluitur, quod tam de iure communi quam regio, optimè potest læsus ciuiliter, tantum rem persecutus familiarem accusare delinquentem coram iudice, nempe causarum ciuilium, ad quem remittendus est, *per d. leg. fin. ff. de priuat. delict.* A quo quidem appellandum erit ad eius superiorem, & in hac ciuitate ad Primatem Bracarensem, ad quem omnis prouocatio causarum ciuilium pertinet priuatiue. In qua specie nihilominus promotor fiscalis causarum criminalium reum ipsum ad pœnam accusat corporalem, nec supersedetur in causa criminali, donec finiatur ciuilis, secundum quod vsus & praxis horum regnorum obseruatur: quicquid de iure communi statutum sit, *dict. leg. vna. Cod. quando. ciuil. act.* Scinditur enim causa in duos processus, ciuilem nempe, in quo læsus agit ad suum interesse ciuiliter, & criminalem, in quo fiscalis promotor illum accusat, ad pœnas criminales infligendas. Nec erit sperandus finis ciuilis actionis motæ & intentatæ, quemadmodum spectandum fore scribitur *in dict. leg. vnic. Cod. quando ciuil. actio.* Quia eo ipso, quod læsus respondet, se velle tantum ciuiliter agere: à criminali actione & iudicio tanquam desistens reiicitur, promotori deuoluta accusandi potestate, & hoc iure vtimur, ne quo modo lites & iudiciariæ controuersiæ immortales fiant.

72 Nec mouere † in oppositum debet, quod supra adnotauimus ex lege regia *lib. 5. tit. 42* §. 20. querelantem eo ipso, quod querelauit, aut criminaliter denunciauit, visum esse criminaliter agendi viam elegisse, & propterea ciuili actione aliter quam accessoriè accusando, criminaliter vti non posse: Quod dicta leg. regia probari videtur, & per eam hoc ita pluries à nostro Bracarensi senatu decretum fuisse à grauissimis viris accepimus, quod intelligeret, grauem reo inferri iniuriam, si de eodem crimine duo fulminarentur processus, ciuilis nempe, & criminalis. A quo sane cauendum est, quoniam de iure communi, non dicitur actionem ciuilem remittere, qui prius criminalem intentauit, nec econtra: imo vna extincta, alia potest suscitari, vt *in dicta l. vnic. C. quando ciuil. actio habetur.* Et propterea quamuis concedamus, quod querela seu denunciatio est præparatorium quoddam criminalis iudicij, non proinde sequitur, præclusam esse viam agendi ciuiliter, quoniam nec per ipsummet præparatum, hoc est, criminalem accusationem, ea ciuiliter agendi via & facultas præclusa impediraue foret, *per dict. leg. vnic. Cod. quando ciuil. actio.* Nec oppositum dicta lex regia *dict.* §. 20. *tit. 42. lib.* 5. probat, si illius mentem & sensum perpenderis. In ea enim lege regia triplex deciditur casus: quorum primus concernit delicta quædam grauiora, in quibus sola quærela, absque alia causæ cognitione ad capturam sufficit, de quibus ibidem agitur *in* §. 17. Secundus vero concernit querelas, per quas præmissa causæ cognitione, seu qualiquali informatione, reus est carceribus mancipandus. Tertius vero respicit querelas simpliciter deductas & à querelantibus desertas, & testes nominatos non procurantibus examinari, quo possit aduersus criminosum criminaliter agi. In primis duobus casibus lex regia querelanti tempus, infra quod agere & accusare possit & debeat, minimè taxat. Expectare enim debet, quousque reus carceribus detentus illum citet, & ad iudicium vocet, responsurum, num eum velit accusare, iuxta formam legis regiæ, *lib 5. tit. 1.* §. 3. In tertio vero casu, ne quo modo delicta maneant impunita, *iuxta leg. si ita vulneratus ff. ad leg. Aquil.* facinorosisque hominibus respublica expurgetur, iuxta Vlpiani sententiam, *in lege congruit. ff. de offic. procons.* æquum legislatori visum fuit, querelantibus ac præsidis aures offendentibus, quod in eiusdem quodammodo contemptum, reipublicæque offensionem delicta fuerint perpetrata, terminum statuere, vnius anni, infra quem teneantur querelas ita iustificare: quod reus carceribus emancipari iuste valeat. Aliter lapso anno vult lex illa, quod deinceps non audiantur, & à solo promotore fiscali querelati rei accusentur, quo expurgentur, & scandalum in republica exortum conquiescat. In hac specie lapso iam anno, lex illa negat querelanti etiam ciuiliter agendi potestatem: non vero si infra annum agere velit, & sibi damnum datum resarciri postulet, vt constat ibi: *Mandamos que todos os querellosos que forem recebidas as querellas, accuse os malfeitores deque a si querellarum, dodia que lhes forem recebidas as querellas ate ũ año. Aposteque despois antes deo R. ser liure o querelloso queira vir accusar no sera ouuido pera lhe ser iulgada emenda ou corregimento, se assi la poro año for passado proceder contra elle.* Ecce qualiter lex illa querelantem à damni & interesse petitione, post annum agentem repellit.

Ex qua † lege regia sic explicata colligo, vnum 73
satis notabile in praxi, in quo passim aberrari solet. Inquit enim lex regia *l. 5. tit. 42.* §. 3. absoluendum fore reum de vulneribus accusatum, absque vlla pro parte iustitiæ appellatione, aut grauamine ad curiam regiam interposita, quando de vulneribus in rixa illatis ille fuit querelatus, & offensi querelantis veniam & remissionem habet, concordat extrauagans 1. *part. tit.* 17. *leg.* 8. dummodo nulla ex vulneribus maneat deformantis aut cicatrix, aut membrorum debilitatio. Quam legem pluries obseruaui quosdam prouinciarum præsides, non parum doctos extendere etiam ad tertium casum, §. 20. cuius supra meminimus, audiendum non esse post annum querelantem etiam ciuiliter agere volentem. Quod

quidem est contra rectum sensum & mentem dictarum legum regiarum, quæ respectum habuerunt ad veniam offensi, qui post annum eum audiri non valeat, ciuiliter aut criminaliter accusare volens, non est cur illius venia & remissio considerari possit. Cumque familiarius agerem cum quodam præside huius ciuitatis, & quæstio incidisset, de hac re admonui, qui nobis gratias egit quam maximas, prioremque dimisit sententiam. Quare hoc frequentius praxis obseruat, dummodo ante veniam impetratam reus à promotore fiscali pro parte iustitiæ accusetur.

74 Aliud † etiam non minus notabile circa illius legis intellectum aduerto, in quo similiter in graue reipub. detrimentum aberrant præsides, illam legem regiam restringentes ad casum dumtaxat querelæ, oppositum iudicantes, quoties per viam inquisitionis contra reum proceditur, hanc sibi, vel aliis, vt viri quidam docti persuadeant sententiam, expendunt verba *d.§.3. tit.42.lib,5.* ibi, *quando a querella for dad a com rixa noua* Et paulo inferius ibi. *Esendo dada à querella* &c.& rursus ibi, *quando expressa mento digna querella,* &c.& rursus ibi, *como sena querella desera expressa mente.* Quibus verbis toties geminatis arbitrantur, illam legem ad casum querelæ dumtaxat fore restringendam, ne toties repetitum illud verbum (*querela*) videatur frustra adiectum. Ponderant etiam *d. extrauagantem*, quæ in rubro inquit, *quando as querellas forem dadas de preposito.* & in nigro ibi, *dizendo na querella que o ferimente foi de proposito.* & ibi inferius, *eos querellosos dizem nas querellas.*.& ibi, *as pesoas de que querellano.* Expendunt etiam verba *d.extrau.q.5. in c.de Corses.* ibi, *Ordene e mando que quando forem dadas alguas querellas, e nas taes querellas o querelloso teiur perdoado.* Quibus etiam verbis legislator nõ abs re querelæ fecit mentionem.
75 Quæ nihil † mouere debent, eaque sententia iniqua & contra verum sensum & literam d.l.regiæ visa est: tum quia ratio qua d.l.regia mouetur, ad huc ita statuendum, non minus militat in casu inquisitionis, quam querelæ. ibi, *E por que diso fecequem as partes inuites gastos e despesas,* &c. Quæ ratio vtrique casui communis est, nec vni magis quam alij conuenit: Ergo non magis huic quam illi applicari potest, maximè cum sit ab ipsamet lege expressa, vt habetur per DD. *in authent. quas actiones. C. de sacros. Eccles.* tum etiam quia d.l.regia si bene perpendamus in casu inquisitionis, nominatim & expressè loquitur. Etenim loquitur in casu, quo quis in facie vulnus passus est, in quo necessaria est inquisitio, quæ nullatenus potest vitari, iuxta formam legis regiæ, *lib.1.tit.44.post principium*, §.1. ibi, *E bem a si sendo alguam pesoa ferida no rosto.* Loqui autẽ d.l.regiam in casu, quo vulnus in faciem inflictum est constat ex eadem Ordinatione ibi, *Nem deformidado de rosto, & in d.l.5.* ibi, *a lo sano nem des formidade de rosto.*

Quare nullo modo defendi potest eorum sententia, qui putant illam legem regiam restringendam fore ad casum querelæ dumtaxat. Cui denique sententiæ manifestè obstat lex illa regia *lib.1.tit.44. §.62.& lib.5. tit.42. §.4.* vbi in casu inquisitionis præcipitur & mandatur, quod pro parte iustitiæ semper appelletur, etsi nulla adsit querela, ibi, *o iulgador appellara por parte da iustica onde for iuncta alguam deuassa posto que hi non aia querella.* Ergo idem est dicendum, si adsit querela. Id enim implicat dictio illa (*posto*) id est, *quamuis.* sequitur modo & facit *posto que elle iulgador pronunciado acensade por liure ouque a iustica nam ha lugar contra elle pola dita deuassa. nam sendo caso de ferimento em rixa noua como dito he.* Ecce qualiter lex regia punit casum, in quo per inquisitionem (quam nos *deuassam*, Hispani *Pesquisa* appellant) siue adsit querela, siue non, præcipit, vt semper pro parte iustitiæ appelletur: nisi reus accusetur de vulnere illato, in rixa noua, *iuxta ibidem scripta*, § 3.

Est ergo *dicta lex d.* §.3. amplianda, vt procedat in accusato per viam inquisitionis: tantum abest, quod sit restringenda ad casum querelæ, vt quidam incautè nimis arbitrantur. Quem errorem apud aliquos adhuc perdurare certo scio: adeo difficile est eam opinionem, quæ altius in mentibus hominum infixa est, euellere: vt ignominiam esse arbitrentur, & minus scire, si in melius mutauerint consilium.

At quia † incidimus in materiam dictæ legis regiæ, statuentis, promotorem fiscalem posse in causis criminalibus ad superiorem prouocare, incidit quæstio elegans, & in foro saltem Ecclesiastico frequens & quotidiana: *an promotor fiscalis appellans in forma solita ad sanctam Sedem Apost. & eius Legatum*, &c. *audiendus sit?* Et vidimus paulo antequã hæc scriberemus, appellationem Bracarensis Fiscalis repulsam fuisse ab auditore ac grauissimis senatoribus Serenissimi Infantis Cardinalis Henrici de latere legati, nec prouocantem ad sanctam Sedem, &c. minime recipiendum fore, fuisse decretum ac pronunciatum. Moti sunt (vt reor) grauissimi patres ritu magnæ Curiæ Neapolitanæ, sub titulo *de app.* vetante ne prouocans fiscalis audiatur, teste Thom. Gram. *quæst.14. num.12. cum seq.* quo argumento idem obseruandum, postposita legis regiæ dispositione in foro Ecclesiastico præfati auditores domini legati arbitrati sunt. An autem id iuri conueniens sit, videamus. Et Innocentius *in cap cum clamor. de testibus.* quem refert & sequitur Rota antiqua 306. *sub tit. de accusationibus.* notanter concordat cum dict. ritu Neapolitano, innuens eam dispositionem iuris præceptis magis conuenire. Quamuis idem Innocentius *in cap. cum olim de accusationib. in fine*, vt Rota fatetur, contrarium voluerit, verumque dicit. Nam Innocentius *in finalibus verbis dict. cap. cum olim.* dicit.

Credo tamen, quod potest appellare, & tenet, appellatio. Quæ verior est meo quidem iudicio & omnino tenenda. Eam enim magis probat Innoc. *dict. cap. cum clamor. de testib post princip.* & ibi Panorm. *num.3.* Felin. *in cap. dilectus 1. col.2. de rescript. in fin.* Thom. Gram. *dict. quæst.14. num.1. & 2.* firmans nullo iure cautum reperiri, quod promotor fiscalis non audiatur appellans, imo vt ille ait, Innocentius & Panormitanus *dict. c. cum clamor*, contrarium probant: concordat Follerius *in praxi criminali pag.398.n.82.*

Quorum sententiam fouet nimis, si consideremus, quod appellatio est de genere permissorum, vt tradit Put. *de syndicatu fol.47.n.16.* habetur *in rub. de appellation. & in cap. vt debitus. eod. tit.* & rursus *in cap. cum teneamur.* Quare quicunque dixerit, promotorem fiscalem appellare non posse, id probare debet: aliter standum est regulæ, secundum quam omnis ad superiorem appellatio est permissa: & erubescimus cum sine lege loquimur. *l. illam. C. de collat.*

Sola itaque Rotæ autoritas atque Neapolitanus ritus obstat, quæ apud nos tanti esse debent, vt recedamus ab Innocentij, Panormitani, & aliorum sententia. Palam enim est, magnam esse Rotæ auditorum autoritatem ob summam eorum

eorum in iure peritiam; insigne iudicium & publicam autoritatem, incredibilemque grauitatem: à quibus quicquid deciditur, tanquam ex oraculo dictum, in omne æuum creditur.

Vnde magna est suarum decisionum authoritas, tantaque vt satis sit dicere, sic Rota definiuit, vt testatur Antonius Grauatius *in addit. ad Octauianum lib. 2. Isagoga cap. 17. n. 3.* Quapropter hæc sententia maxime persuadetur, quoniam animadto Innocentium *d. c. cum clamor.* hanc tanquam veriorem prubare senteotiam, & si illum Rota contrarium voluisse, perperam affirmet: si attentè legatur, & cum iudicio.

77 In eo † enim *cap. cum clamor.* Innocentius eam mouet controuersiam, *an post publicatas attestationes ad instantiam fiscalis possint super eisdem articulis denuo testes produci & examinari contra regulam cap. fraternitatis, de testibus, & leg. per hanc. C. de tempor. appellat.* vbi ea testium productio & examen interdicitur, propter timorem instantis subornationis. Quæ ratio in iudice procedente ex officio cessat, & proinde ex officio nouos examinare ille potest, vt ibi per Innocent. *su pr.* in hoc communiter receptum videre est.

Vlterius quærit Innocentius, *an quod dictum est in iudice ex officio procedente locum habeat, quando index deputat aliquem instigatorem seu promotorem ad ministerium inquisitionis,* & respondet idem obseruandum esse, quia is promotor non est litis dominus, nec sua interest, reum absolui aut condemnari. Quapropter etiam in illo cessat timor subordinatioois. Quo argumento inquit videtur, quod iste promotor noo potest appellare, quia sua non interest, nisi appellet, ait ille superioris nomine, qui inquirere mandauit, & ad inquisitionem ipsum deputauit, verba sunt Innocentij, *d. c. cum clamor. post princ. de test. vers. item non videtur.*

Ex quibus vides, quod Innoc. assertiue hanc promotori minimè negauit appellandi facultatem, imo per verbum videri, loquutus tantum firmauit sibi videri, quod non potest appellare: quia sua non interest, posse tamen nomine superioris prouocare, qui illum deputauit, constanter probat, quia eius interest delicta inulta non manere, iuxta legem *congruit. ff. de offic. præsid.* Qua ratione deducitur admittendam esse promotoris appellationem, quoniam officij nomine non proprio, & ob proprium interesse id facit. Superioris enim, seu iustitiæ nomine magis dicitur prouocare, ac proinde audiri debet ex autoritate Innocent. *d. loco.* Vlterius ibidem Innoc. aliorum autorum refert sententiam, dicentium, indistinctè, quod promotor fiscalis quodammodo ad instar procuratoris dominus est litis & causæ, & consequenter, quod libere potest appellare. Quam sententiam illo loco Innocentius vltimo loco ponit, quare eam magis videtur probare. Quapropter incautè nimis Rutæ collector seu compilator *d. quæst. 306. in antiquis.* Innocentium pro parte contraria citat, immemor, quod referens plures opiniones, vltimo loco relatam, dicatur approbare, ex Felin. *in cap. 1. de constit. num. 55. vers. 4.* Denique pro hac sententia contra d. Rotæ decisionem vrget nimis singulare dictum Bartoli, cuius meminit Baldus *in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui not. infam. in lectu. colum. penult. post med. ver. sed quid iudex.* resoluentis quod quando iudex reum condemnauit, in minore pœna, quam deberet, potest fiscalis aduersus illam sententiam in integrum restitutionem petere: sequitur Puteus *de Syndicatu v. condemnatio, fol. 82. in princ.* sequitur etiam Ang. *d. l. quid ergo. §. quamuis, num. 4.* & Thom. Grammaticus *quæst. 14. num. 1.* Fullerius *pag. 389. num. 83. cum sequent.* &c.

Quibus constat, quantum potest promotor fiscalis: Quamobrem non est mirum, si potest etiam appellare: ad quod generale mandatum sufficit, licet ad petendam restitutionem, in integrum requiratur speciale, secundum vulgatas traditiones: sed de his iam satis, modo ad alia progrediamur. 54

Secunda pars relectionis l. vnic.

SVMMARIVM.

1 *Crimina quædam nominata quædam innominata sunt, & rursus quædam publica quædam priuata.*
2 *Publica iudicia in tria membra diuiduntur.*
3 *Talionis pœna tam in publicis quam priuatis criminibus locum habet.*
4 *Subscriptio seu inscriptio ex Talionis pœnà constituta est.*
5 *Talionis pœna habet locum in crimine falsi.*
6 *Subscriptio omissa actorem non excusat, quominus parem sit pœnam consecuturus.*
7 *Talionis pœna cessat quando ciuiliter agitur.*
8 *Falsitatis exceptio quoties per viam exceptionis obijcitur, cessat subscriptio.*
9 *Exceptio ciuiliter opposita quando dicatur.*
Interpretata Ordinatio lib. 3. tit. 46. §. 5.
10 *Probationes facta in summario non faciunt fidem in iudicio plenario.*
11 *Compensationis exceptionem opponens, si succumbat, postea si velit de nouo agere, repellitur exceptione rei iudicata.*
12 *Crimen læsæ maiestatis publicum est.*
Interpretata Ordinatio Regia lib. 5. tit. 3. & §. 2. n. 14.
13 *Crimen læsæ maiestatis vnde ortum.*
14 *Castellanus recusans restituere castellum an committat hoc crimen.*
15 *An destruēs pontē qua exercitus iter facturus.*
16 *Occidens quempiam in Regia præsentia an committat hoc crimen.*
17 *Perduellionis crimen qualiter differat à cæteris criminibus.*
Interpretata lex Regia lib. 5. tit. 3. §. penult.
18 *Læsæ maiestatis reum infra quinquennium accusandum.*
19 *Adulterij crimen publicum est.*
20 *Limita nisi ciuiliter agatur ad dotis restitutionem & priuationem.*
21 *Interpretata lex Regia lib. 5. tit. 17. §. fin.*
22 *Mulier post mortē mariti nubēs adultero criminaliter à quocunq; de populo accusari potest.*
23 *Marito ab accusatione desistente, promotor fiscalis accusationem prosequi potest.*
24 *Maritus reducendo vxorem videtur remisisse præteriti adulterij pœnam.*
25 *Maritus agens prius ad Thori separationem, an postea vxorem criminaliter de adulterio accusare possit.*
26 *Crimen legis Corneliæ de sicarijs est publicum.*
Interpretata Ordinatio lib. 5. tit. 10.
27 *Crimē legis Pompeiæ de parricidijs publicū est.*
29 *Parricidij crimē execrabile visū fuit Romanis.*
Interpretata lex vtrum cum l. 2 ff. ad leg. Pomp. de parricid.
30 *Conscius criminis in crimine læsæ maiestatis pari pœna puniendus.*

Q 5   31 *Pœna*

31 *Pœna parricida qua sit.*
32 *Patria proditor qualiter puniatur.*
33 *Crimen legis Iulia peculatus publicum est.*
34 *Crimen legis Cornelia de falsis publicum est.*
35 *Crimen legis Iulia de vi publica.*
36 *Lex Iulia ambitus.*
37 *Publica crimina in capitalia & non capitalia diuiduntur.*
38 *Mors triplex.*
39 *Mortis appellatione qua veniant.*
40 *Interpretata lex Regia lib. 5. tit. 67. in principio.*
41 *Interpretata Ordinatio Regia lib. 5. tit. 23. in principio.*
Suspensio ad bene placitum prælati, non restituitur, nec cessat suspensio licet prælatus moriatur.
42 *Deportationis pœna vbi est infligenda.*
43 *Puplica crimina quæ habeant specialia à cæteris priuatis delictis.*
Publica crimina infamant, & quæ sit infamia iuris, quæ facti.
44 *Infames a publicis honoribus repelluntur.*
45 *Infamia iuris testem remouet.*
46 *Sententia condemnatoria irrogat infamiam, non solum quando agitur criminaliter de crimine, sed ciuiliter.*
47 *Interpretata lex fin. ff. de pub. iudiciis.*
48 *Actio iniuriarum an infamet.*
49 *Personalis non comparentia quando & quibus personis tribuatur.*
Procurator quando admittatur in iudicio criminali.
50 *Procurator nullatenus admittitur in criminalibus iudiciis.*
51 *Procurator admittitur de iure communi quoties reus absens potest condemnari.*
Interpretata Ordinatio Regia lib. 3. tit. 7. §. 1. & tit. 1. §. 6. lib. 5. & lib. 1. tit. 38. §. 27. & lib. 5. tit. 42. §. 22.
52 *Pro iniuria relegationis pœna irrogari potest.*
53 *Interpretata lex Regia lib. 3. tit. 7 §. 1.*
Fœmina accusant per procuratorem.
54 *Mulier coniugata potest querelare & accusare per procuratorem pellices maritorum suorũ.*
Vxor an maritum ciuiliter accusare possit de adulterio, & an ille dicatur adulterium committere.
55 *Interpretata Ordinatio Regia lib. 5. tit. 1. §. 11. & §. 3*
Vxor quando potest maritum accusare.
56 *Marito licet verberibus vxorem afficere, leniter emendationis gratia.*
57 *Vxor maritum criminaliter accusare potest propriamque iniuriam persequi v. n. 59.*
58 *Famosa accusatio intentari non potest, aduersus eum cui debetur reuerentia.*
59 *Interpretata Ordinatio lib. 5. tit. 1. in pr. & §. 11. num. 60.*
60 *Mulier accusata, debet personaliter in iudicio comparere.*
61 *Personalis comparentia non requiritur, vbi de crimine ciuiliter agitur.*
Limitata lex fin ff. de pub. ind. & n. 64.
62 *Interpretata lex Regia lib. 5. tit. 42. §. 22.*
63 *Interpretata Ordin. lib. 3. tit. 7. §. 2. & lib. 5. tit. 44. §. 9.*
64 *Dominus potest defendere in iudicio criminali, seruum suum accusatum.*
65 *Carceratus per procuratorem defenditur.*
66 *Interpretata Ordin. lib. 5. tit. 44. in pr.*
Incarceratus in vno iudicio coram alio iudice per procuratorem defendi potest.

VISO † igitur & examinato eo termino, quo de criminibus criminaliter, vel ciuiliter motis quæritur, videndum est, *in quot species seu partes crimina ipsa diuidantur.* Qua in re imprimis adnotandum est, criminum quædam esse nominata: quædam vero innominata: Quemadmodum & contractus, quidam sunt nominati: quidam vero innominati, vt habetur *in pr. in l. iurisgentium. ff. de pact.* ita post gloss. explicat Bart. *in l. in priuatis. C. ad Turpillianum.* Nominata autem crimina sunt illa, de quorum punitione nominatim in iure mentio facta reperitur, qualia sunt ea quæ numerantur & habentur, *in tit. ff. de priu. delictis, vsque ad titulum, ff. de qq.* exceptis his tantum quæ continentur *in tit. ff. de extraord. criminib. & in tit. de crim stellio.* quæ innominata sunt, de quibus quidem particulariter non tractatur. Hæc autem crimina nominata, & innominata, in priuata & publica diuiduntur, vt habetur *in tit. ff. de priuat. delictis, vsque ad titulum ff. de pub. iudiciis,* vbi *in l. 1.* omnia ferè publica iudicia connumerãtur. Dicuntur autem publica, secundum quod nos Iustinianus docuit, *inst. de publ. iud. in pr.* quia cuilibet de populo eorum executio datur, vt ibi adnotãt Doctores, & gl. *in rub. ff. illius tituli defendis.* Duaren. *lib. 1. disput. anniuersar. c. 37.* licet licentiosè nimis increpare contendat eruditus Goueanus noster *lib. 1. lectionum variarum, c. 27. & in l. imperium. ff. de iurisd. om. iud.* nouã aliã conatus præstare etymologiam, quã euertere conatur Charond. *lib. 3. verosimil. c. vlt.* cui accedit Menochius *lib. 1. de arbitr. iud. quæst. q. 79. n. 9.* Pro Gouean. tamen induci commode potest, *l. 1. §. consequens. ff de susp. tuto. & in §. consequens, instit. eod. tit.* Vbi habetur, quod quilibet de populo potest tutorem de suspecto accusare, & tamen publicum non esse crimen satis certo scimus. Si quidem nec *in tit. instit. de. pub. iud.* neque *in l. 1. eod. tit.* vbi publica crimina enunciantur, hoc repertum inuenitur. Insuper publica crimina per procuratorẽ minimè postulantur, *l. pen. §. ad crimen. ff. de pub. de iudiciis.* cuius oppositum obtinet in suspecti tutoris accusatione, ergo consequens est, crimen hoc publicum non esse. Probatur *in l. non solum in fin. de procur.* nec desistens ab hac suspecti tutoris accusatione incidit in Turpillianum *l. 1. §. suspecti. ff. ad Turpill.* cuius oppositum obtinet in publicis criminibus, vt *in l. 1. C. ad Turpillian.* Ergo resoluendum videtur, cum Goueano nostro non esse verum, quod Iustinianus docuit, *in princ. instit. de publ. iudiciis.* publica crimina esse illa, quorum accusatio ad omnes pertinet. Secundo conuenire huic sententiæ videtur, quod *in l. 3. ff. de sep viol.* habetur, & *in l. fin. ff. de termin. moto. & in l. quod Senatusconsultum. ff. de iniur.* Vbi in crimine violati sepulchri, termini moti, & iniuriarum, ob libellum famosum, cuilibet licet experiri, quæ tamen delicta priuata esse nemo dubitat. Quibus quidem argumentis iusta ratione defendi potest, Iustinianum *in d. pr. inst. de pub. iudiciis.* magis Etymologiam publici Iudicij, quam diffinitionem assignare voluisse, vt ex nostris quam plures voluerunt, vt videre est per Duarenum *d. lib. 1. disput. cap. 37.* 1

Quapropter † hanc difficultatem, vt vitarent passim interpretes nostri, publica iudicia, in tria diuidunt membra. Alia enim dicunt publica crimina latissimè: quia solum publica in eis vtilitas intenditur, pœna corporalis vt infligatur: vel etiam pecuniaria applicanda fisco: licet huiusmodi criminis accusatio ad omnes non pertineat, vt *in l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publ. l. quod*

Sena

Senatusconsultum. in fin. & in l. interdum, ff. de pub. iudiciis. Alia crimina dicuntur large publica, quorum accusatio competit cuilibet ex populo: sed non producunt alios effectus publicorum iudiciorum, quales sunt procuratorem non admittere, Turpillianum incidere (vt *supra* adnotauimus.) & his si libet adde, infamiam irrogare, *vt in l. infam. ff. de pub. iudiciis.* Et de horum numero est crimen, quod suspectus redditur tutor. *d. §. quoties. & d. l. quod Senatusconsultum. in fin. & in d. l. 3. ff. de sep. viol.* rursus *& in d. l. fi. ff. de term. moto.* Alia dicuntur crimina publica stricte loquendo, quorum accusatio competit cuilibet de populo, producens effectus supra citatos, secundum quem sensum publicum crimen illud est, cui à lege hoc nomen datum reperitur. Huius doctrinæ & distinctionis autor est Bart. *in pr. Inst. de pub. iud. n. 7.* quem Imola & Angelus secuti sunt, *d. §. ad crim.* Ang. *de maleficiis v. ad querelam n. 13.* inferentes, quod si aliqua lege, aut statuto caueatur, quod quilibet possit accusare, crimenque aduersus aliquem in iudicium deducere, quod non erat publicum, non per hoc tale crimen erit publicum quod adnotandum est ad legem Regiam *lib. 5. tit. 42.* vbi multorum priuatorum criminum postulatio, cuilibet de populo conceditur.

3 Id † vnum tamen tam publicis quam priuatis criminibus, commune est, ad pœnam talionis accusatorem teneri se subscribere, *vt in l. fin. ff. de priuat. delictis*, habetur *in l. si cui. ff. de accusatio & in l. fin. C. eod. tit. & in l. fin. C. de fide instr.* de qua subscriptione talionisque pœna videndus est Couarruuias *lib. 2. resolutio. c. 9.* vbi docet, eam iam hodie vsu forensi abrogatam esse, ex multis ibi traditis per eum, post Ang. & Ias. *in l. 1. §. editiones. n. 10. ff. de edendo*, in his tamen regnis hodie ea pœna & subscriptio viget, quando aliquod in iudicio publicum instrumentum de falso arguitur, vt est videre *lib. 3. tit. 46. §. 5.* Cuius rei vt perfectam notitiam habeamus, sciendum est, quod talio nihil aliud est, quam lex illa per quam par pœna infligitur actori, nō probanti propositum crimen aduersus reum accusatum: qua lege olim vtebantur Hebræi, & à Pytagoricis ea maximè commendabatur. A lege etiam 12. tabul. fuisse receptam scimus, quam ad Rhadamātum, antiquum legum conditorem, seu interpretem multi ex scriptoribus referunt: Iure tamen duodecim tabularum moderatus fuit ac temperatus huius legis Rigor: aliquidque relaxatū de illa iuris acerbitate: quoniam paciscі permittebatur, secūdum quod testatur Sextus Cæcilius Iureconsultus apud Aulum Gellium *lib. 21.* & Aldobrandinus *in princ. instit. de susp. tuto. num. 13. cum seq.* De iure itaque communi necessario fatendum est, accusatorem talionis pœna teneri, vt habetur *in l. libellorum, ff. de accusatio. & in l. 3. Cod. qui accus. non poss.* communis secundum Duennas *regula* 27 Socinus *in c. super his, de accusatio. n. 19.* Bertrandus *cons. 267. lib. 4.* tradit Sotus *lib. de iust. & iure fol. 335. cum seq.* Auilensis *de pratoriis. fol. 44. n. 28.* probans nobilitatem in hac specie actori non prodesse, quominus parem omnino sit passurus cum reo ignobili pœnam.

Dicitur autem hæc statuta pœna ad refrænandam accusatorum calumniam, iuris rectitudini, & sinceritati, quam maximè odiosam, quam vitandi gratia, ad iudicium venienti accusatori, ne temere in accusationem prosiliat præcipitur & mandatur promittere, quod causam ad finem vsque persequetur, propositum crimen probaturus, sub pœna pari: quam foret passurus reus de crimine ab eo perpetrato, si liquido constiterit. Bart *in l. fi. cui. n. 2. ff. de accusatio.* Aretinus *in c. super his. n. 33. de accusatio.* & ibi Soc. *n. 17.*

Hanc autem † obligationem plerique ex nostris inscriptionem appellant. Ego subscriptionem potius dixerim, cum Iureconsultus *in d. l. libellorum, in pr. ad fin. ff. de accusatio.* subiiciat hæc verba, *Item subscribere debebit is qui dat libellum.* Hodie vero hæc subscriptio vsu recepta non est, secundū quod tradit Follerius *in praxi p. 136. post. n. 3.* & Milas. *v. accusator.* Pract. Corra *fol. 224. n. 4.* Marcus *decis. 683. n. 6.* Gramm. *super constitutione Regni fol. 61. n. 11.* Gand. *lib. de maleficiis. tit. qui accus. non possunt. n. 38. & in titulo qualiter fiat accusa. n. 6.* Bart. *d. l. si cui num. 2. in fin.* Salyc. *in l. qui crimine. C. qui accus. non poss num. 4.* Ang. *de maleficiis verbo & ad querelam. num. 5.* Ias. *in l. 1. §. 1. ff. de edendo n. 8. gl. in l. 113. tit. 9. litera M. part. 4.* Gig. *de læsa maiest. fol. 58. quæst. 1. num. 6.* Bossius *in praxi sub tit inquisitione post num. 14.* Couarr. *lib. 2. resolutio. cap. 9. n. 1.* Duennas *d. regula 27. vers. est tamen notandum.* Quod & in Regno Franciæ obseruatur practica Millei *fol. 15. n. 25. & fol. 28. n. 2.* quæ est ratio, propter quam hodie incarcerato reo, actor non mittitur in vincula contra *l. nullus. C. de exhib. reis.* vt adnotauit Bartolus *in l. fi. C. de accusatio.* Felin. *in c. super his n. 6. de accusatio.* Pract. Corra. *fol. 224 post n. 4* Boërius *in consuet. Bituricen. fol. 23. col. 1.* Bossius *tit. de tortura accusatorum. n. 1.* Marcus *decisione 709.* Rubeus *in l. pen. §. ad crim. n. 4. ff. de pub. iud.* & Practica Millei *fol. 15. n 15.* Sed hoc in his regnis obtinet, quando reus iudicis autoritate incarceratur, non sic quando ipse accusator propria autoritate reum ad vincula trahit, quo casu vterque vinculis emancipatur, secundum quod horum regnorum praxis obseruat, quæ optima est explicatio ad legem regiam *lib. 5. tit. 35. in pr.* ibi: *E terando damano de qualquer outro do pouo* Per quam cuilibet de populo conceditur, delinquentes capere, dummodo tamen ipsi incarcerentur, *per supra scripta.*

6 Durat † etiam hæc talionis pœna in crimine falsi, siue allegans falsitatem commissam, sit autor, siue reus, secundum quod explicat Igneus *in l. fideicommissum. ff. ad Syllania.* Ordinatio *lib. 3. tit. 46. §. 5. DD. supra allegati.* Quibus addo Iulium Clarum *in sua praxi quæst. 81. & lib. 5. §. fin. & quæst. 12. vers. cæterum.* firmans istam talionis pœnam aboleuisse ab aula, quia illius rigor accusatores à iudicio repellebat, & sic impunita remanebant crimina. Quod multo grauius visum fuit, quam aliquotum accusatorum calumniam pati. vt ibi per eum, & per Gandinum *tit. qualiter fiat accusatio. post num. 6.* Meuch. *lib. quæst. illustrium. c. 24. n. 16. & seq.* Quod autem in marito de adulterio vxorem accusante, iure communi obtinebat, ex Anani *in c. cum dilectus n. 24. de calumn.* Aretin. *in c. super his n. 19. de accus.* Iulio Claro *q. 12. vers. sed retenta.*

7 His addo omissam † subscriptionem actorem non excusare, quominus parem sit consecuturus pœnam, ex autoritate gloss. fin. *in l. in causis in fin. Cod. de accusatio.* Felin. *in c. super his de accusatio. post num. 10.* & Aret. *num. 21.* Bart. *d. l. si cui* & Foller. *in praxi fol. 50. n 50.* qui resoluunt, subscriptionem omissam pro facta habendam esse: & sic non obstare eorum sententiam, qui dicunt, necessariam esse subscriptionem, vt voluit Alexand. *in c. libellorum n. 2. quæst. 8. ad fin.* Gigas *vbi supra q. 1. in fine* Bart. *d. l. si cui in fine. n. 2.* & prius Rota *antiqua.* 808. & probat lex Regia. *dict. lib. 5. tit. 46. §. 5.* ibi, *non recebera delle semprimeira mente*

se obrigar subscrever. Quæ sane intelligi debet, vt omissa subscriptio pro facta habetur, & proinde posse accusatorem pari pœna, deficientem puniri.

7 Sed hæc intelligi debent, † quoties de falso, contingeret agi criminaliter non ciuiliter. Hoc enim casu, quia criminaliter puniri reus de falso non potest, necessario consequitur, cessare talionis obligationem, quæ ad parem pœnam accusatorem adstringit; vt consuluit Romanus cons. 519. Angelus lib. de maleficiis ver. nec non ad querelam col. 1. Ias. in l. 1. §. aditiones ff. de edendo. col. pen. Guid. Papæ q. 471. Paris. in reper. c. quoniam contra de probat. n. 160. cum seq. Cagnol. in l. si librarius n. 32. ff. de reg. iuris tradit post Bart. Ang. in pr. inst. de susp. tuto. col. 1. post pr. tradit nouissime Greg. Lupus in l. 13. litera l. tit. 9. part. 4. idem Lup. litera G. in l. 112. tit. 18 p. 3.

8 Quamobrem quoties per † viam exceptionis falsitatis crimen obiicitur, subscriptio cessat, vt habetur in cap. super his de accusatio. ibi. Si autem obiicitur vt ab accusatione & testificatione aliquis repellatur, non est inscribi necesse. & ibi notant DD. communiter tradit Angel. de maleficiis ver. nec non ad querelam, column. 2. Aymo consil. 28. num. 10. & est ratio, vt ibi summus pontifex docet, quia huiusmodi causa ciuilis est, & non criminalis & propterea crimen in iudicium deductum per viã exceptionis puniri nnn potest, quamuis de illo liqueat, & palam constet, vt tradit Bossius in praxi tit quomodo procedatur. num. 2. Iulius Clarus lib. 5. sentent. §. fin. q. 19. vers. per exceptionem. Vbi resoluit, quod cõstito de crimine per viã exceptionis, vel aliter ciuiliter deducto, nequit sententia criminalis contra delinquentem ferri, nisi nouus inchoetur processus, & noua instantia, quæ fuit sententia Bart. in l. 2. §. si publico. num. 20. ff. de adulteriis & in l. si confessus ad fin. ff. de custo. reorum. Bossius vbi supra n. 4. Afflictus quæst. 176. Follerius in praxi fol. 276. n. 31.

9 Dicitur † autem ciuiliter causa mota, seu exceptio opposita, quando quis contra testes, vel partem opponens, excipit, ne audiantur, aut etiam contra instrumentum, ne illi fides adhibeatur, vt in d. c. super his habetur. & explicat Iulius Clarus loco supra citato. non sic, quando simul, vt repellantur & de falsitate puniantur, postulatur In qua specie necessaria subscriptio est. In qua specie admitti post legis Regiæ dispositio dict. l. 3. tit. 46. §. 5. ibi: Ora allegue por via de accusacano, ou por via de exceicano, &c. vbi nullam fore constituendam differentiam, inter crimen falsi deductum per viam accusationis, & exceptionis: Quoties enim per viam exceptionis in iudicium deductum crimen puniri potest, quemadmodũ in casu supra scripto, & similibus late congestis ab Ang. in pr. inst. de excep. col. 15. cum seq. Secundum quod procedit, quod alibi scriptum est, sententiam latam, super exceptione criminali producere rei iudicatæ exceptionem, si forte iterum per viam accusationis de eodem crimine agatur, l. duob. 19. ff. de excep. rei iud. & l. qui Romæ. §. duo fratres. vbi tradit Bart. n. 7. ff. de verb. obl. & in l. 1. C. de ord. iudiciorum. num. 4. Panorm. in c. pen. n. pen. de exceptio. & in cons. 50. n. 2. lib. 1. Dec. cons. 96. n. 1.

Quod in casu d. l. Regiæ, absque dubio admitti debet: secundum quam plenariæ probationes, ad probandum sunt concedendæ vtrique parti: Qua ratione lata sententia etiam in summario iudicio nocet, & prodest in plenario, vt post alios resoluit Cotta verbo probationes plures ad fin. col. 430. tradit Alex. in l. à Diuo Pio. §. si super reb. n. 6. ff. de re iud. Panorm. d. cons. 50. Dec. 96.

10 Quod † sane intelligendum est, dummodo istæ dilationes concedantur post litem contestatam, aliter enim probationes factæ in summario, ante litem contestatam probationem non faciunt in plenario iudicio, vt habetur in c. veniens 38. de test. Bart. in l. 2. §. 1. num. 5. ff. vi bonorum rap. quare nec sententia ius facit. Alexand. d. § si super rebus. num. 6. & in l. pen num. 81. ff. de re iudic. Socinus consil. 255. lib. 2. num. 6. secundum quæ sunt intelligenda quæ Bart. num. 7. & ibi Ripa n. 19 cum sequen. resoluunt, in d. §. duo fratres. d. l. qui Romæ ff. de verborum oblig. firmantes latam sententiam & probationes factas in summario, non prodesse in plenarie agitato iudicio, quod etiam voluit Imola cons. 130. n. 3. Ias. d. § si super rebus n. 6. & 7. Sane enim hoc intelligi debet, nisi ordinariæ & plenariæ ad probandum sint concessæ dilationes, & ad vnguem ab vtraque parte excussum fuerit negocium.

11 Quemadmodum † contingit in simili, quando reus opposuit compensationis exceptionem, de qua plene fuit actum. Nam si in ea succumbere contigerit, postea de nouo agere volens exceptione rei iudicatæ à iudicio, repelletur, secundum quod resoluit Bart. in l. si autem, §. pen. ff. de nego. gest. ad fin. Paul. in l. Iulianus. num. 16. ff de cond. indeb. Ripa d. §. duo fratres num. 25. & est bonus text de hoc in l. quod si in diem. 6. §. fin. ff. de compensat. vbi non auditur excipiens, succumbens; quia nullum aderat debitum: quo etiam casu loquitur dict. l. si autem. Quæ iura amplianda sunt etiamsi succubuit: quia non probauit, secundum Paul d. l. si autem. §. pen. col. 1. ad fin. Cauendum tamen est, quoniam Paulus sibi contrarius cons. 257. col. 2. in fin. lib. 2. Aymon cons. 202. n. 39. contrarium resoluunt, sed debent intelligi, quando ad probandum dilationes non fuerunt plenariæ. Aliter absolutoria sententia lata, quia non probauit ius facit, inter partes, quia diffinitiua sententia est secundum gloss. v. locum. in fin. in auth. qui semel. C. quomodo & quando iud. communis est sententia, vt tradit Couarr. lib. 1. resolutio. c. 1. n. 8. Paulus cons. 116. n. 3. lib. 1. Aliter vero vbi dilationes probatoriæ non fuerint plenariæ, oppositum resoluendum est: quia interlocutoria potius sententia censenda est, vt per Paul. cons. 219. col. fin. l. 2. & propterea denuo via ordinaria agenti nocere non debet, per supra scripta. quæ vtilis resolutio est ad l. regiam. lib. 3. tit. 71. §. 1. & 17. & lib. 4. tit. 56. §. 4.

12 Inter † publica autem crimina, secundum quod I.C. placuit in l. 1. ff. de pub. iud. tanquam Capitale, primum locum læsæ maiestatis crimen obtinet, ibi: lex Iulia maiestatis. Hoc ergo crimen incurrere dicuntur ij, qui aduersus principem, aut rempub. aliquid hostili animo moliuntur, quo perduelles, hoc est, reip. hostes appellamus, vt docet I.C. in l. fin. ff. ad leg. Iul. maiest. & in l. quos nos. ff. de verb. signif. Hique sunt, qui in primo capite legis Iuliæ continentur: & quorum nostra lex Regia meminit lib. 5. tit. 5. à princ. vsque ad §. 21. habetur in l. 1. cum 3 ll. seqq. ff ad l. Iul. maiest. & §. interd. inst. de hæred. quæ ab intest. defe. & in §. publ. autem. inst. de pub. iud. Ex quibus locis id sane colligitur obseruandum ad primum caput, legis Iuliæ maiest. pertinere eos, qui directo aduersus principem aut rempublic. insurgunt, propter quod perduellionis nomen consequuntur. Quod mihi significare Iureconsultus palam visus est, in l. fin. ff. ad legem Iul. maiest. ibi: perduellionis reus est, qui hostili animo aduersus rempub. vel principem animatur, huius memoria post mortem damnari potest,

&

& ibi I.C. probat & Imperator *in §. interdum. inst. de hared. qua ab intest. def.* ibi : *veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria damnata fuerit.* Veteres autem, vt Gaius refert, *in l. quos nos. in pr. inst. de verborum sig.* perduelles eos appellabant, quos nos hostes appellamus, per eam adiectionem indicantes, cum quibus bellum esset. Quare imperator *d. §. publ. inst. de pub. iudicijs* manifestioribus verbis vsus ait, *publica autem iudicia hac sunt, lex Iulia maiestatis, qua in eos qui contra imperatorem, vel rempub. aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit, cuius pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.* Quibusquidem verbis palam docet, eos incidere legis Iuliæ maiestatis indignationem in primo capite, qui directo aduersus principem moliuntur & agunt, quos perduelles seu hostes, iusta ratione appellamus.

13 Vnde † autem hoc nomen acceperint, dubitauit gloss. *in dict. §. interdum.* referens Placentinum dixisse, à duellio dictos fuisse perduelles, quia per duellum fiebat certamen : si cui forte hoc crimen imponebatur. Licita enim erat secundum Romanorum iura hæc per duellum pugna : Quamuis hodie tantopere reperiatur improbata, vt tradit Franciscus Viuius *lib. commun. opinionum. v. duellum.* cui expositioni ibidem consentit gloss. reprobans tamen eandem *in l. cum filius. §. fin. ff. de leg. 2. & in dict. leg. fin. ff. ad leg. Iul. maiest.* rursus *in d. leg. quos nos ff. de verborum sig.* secuta semper expositionem Iurisconsulti. *d. l. quos nos,* quo loco perduelles hostes nos appellare testatur : quam & Cardin. probat *in clem. pastoralis. de re iud. not. 5.* omnesque alij sequuntur. Cotta *in suis memoralibus* animaduertens communem hanc expositionem magis verbi sensum, quam ipsam originem & Etymologiam continere : aliter exponens, *v. perduellionis reus* col. 41 t. ait, perduelles dictos fuisse, quasi à duorum iudicio iudicabantur, maiora ipsæc crimina, qui perpetrabant. Idque ex autoritate Liuij 1. ab vrbe condita, deducit, referentis Horatium de morte sororis accusatum, ad duum viros iudicandum fuisse remissum : in hæc verba : *Rex concilio populi aduocato, duum viros, inquit, qui Horatio perduellionem iudicent, secundum legem facio, lex enim horrendi criminis erat, duum viri perduellionem iudicent.* Refert etiam Franciscus Conanos *lib. 1. commentariorum iuris ciuilis. c. 12. fol. 52. verso litera F.* Sed neque hæc expositio placere potest. Nulla enim ratio suadet, perduelles dictos ex eo, quod à duum viris seu duorum iudicio iudicabantur. Et si verum sit, quod Cotta ait, perduelles duum virorum iudicio subiacere, vt ille ex Liuio probat, atque etiam Hotomannus *lib. de magistratibus Romanis. v. duum viri.* non propterea consequitur inde perduelles dici. Quapropter Hotomannus ipse *lib. de verbis iuris. v. perduelles.* ne quo modo à Iureconsulti sensu & expositione recedamus, qui perduelles hostes esse docuit, *ex Varrone.* comprobat perduelles hostes esse : quemadmodum apud Enninm legitur : *Inde sumitis sumpserunt perduellibus.* id est, *hostibus sumpta origine à Duello, in quo hostis hostem extinguere contendit.* Perduellis est dictus, qui principis aut reip. imperium & maiestatem, intendit labefactare : Quod quia multo grauius crimen est perduellum dicebatur Quoniam (*per*) in compositione auget, & inde *perduelles* dicti sunt, reipublicæ hostes, qui in illius perniciem aliquid moliri non dubitarent. Quocirca inquit Hotomannus, non omnis læsæ maiestatis reos perduellio est, quamuis is illius criminis reus sit. Vt enim quis perduellionis reus sit, non sufficit, quod regiam lædit maiestatem. Exigitur enim, quod aduersus ipsam rempublicam, eiusque potestatem & imperium ille, tanquam hostis & inimicus, insurgens aliquid nitatur, & tenet, quod ad illius statum euertendum, labefactandumque pertineat.

Quemadmodum contingit in casibus expressis in Regia Ordinatione *lib. 5. tit. 3. in princip.* ibi : *Primeira mente se alguin tratasse morte de seu Rey ou da Raynha sua molher. ou de algum de seus filhos lidimos,* de quo agit Socinus iunior *lib. 3. consil. 105.* & Alciatus *responso. 456.* Rolandus *consil. 4.* Carrerius *in sua praxi fol. 26. num 31.* vbi de moliente aduersus Reginam meminit & de eo, qui filiorum regis necem procurauit, agitur *in l. 1. tit. 3. lib. 1. foro legum. vbi gl.* Hi enim eadem sunt persona cum principe *secundum adnotata in l. fin. Cod. de impub. & alijs.* Quare qui filijs regis vitæ insidiatur, & paternæ insidiari censendus est, & reip. hostis, qui legitimo successore illam carere procurat.

Quod idem † lex Regia probat *in §. 2.* quando quis Castellanus principi tradere castellum, seu arcem negat ac recusat, sibi approprians: Inuadere enim eo ipso videtur, & per tyrannidem occupare, quapropter perduellionis crimen incurrit : quemadmodum incurrunt hi qui per tyrannidem, ciuitatem aut rempublicam inuadunt & occupant, secundum quod resoluunt Baldus *cons. 58. lib. 1.* Alex. *lib. 6. consil. 13.* Iaf. *lib. 3. cons. 86.* & Alciatus *responso 453.* & in specie id in Castellano adnotauit Gigas *lib. de læsa maiest. quæst. 47. & 50. pag 95.* & est bonus text. *in l. 3. ibi : aut castra concesserit. ff. ad legem Iul. maiest.* tradit Afflictus *in cap. 1. & bona. in tit. quæ sint regalia n. 78.* resoluens, in hac materia non esse constituendam differentiam inter Castellanum, negantem Castrum restituere, nouoque Castellano à Rege misso tradere, & eum qui milites ad hostes remisit, aut eisdem Castrum tradidit. Quod etiam Gigas probat, & Boërius *de custo. claui. num. 26.* quem perduellionis reum esse nemo inficiabitur, considerans hunc eo ipso hostem fieri, reipublicæque diminutionem, & perniciem procurare : non minus quam is, qui belli tempore ad inimicos conuolat, contra patriam pugnaturus, quem hostem fieri, & perduellem certi iuris est, & his, quæ scripsit Decius *consil. 604. per totum.* Thomas Grammatic. *quæst. 15. num. 5. & quæst. 18.* tradit Alciat *responso 467.* & idem Dec. *cons. 605. & 690.* & Socinus *consil. 275. lib. 2.* Grammat. *consil. 13. & 31.* Quod etiam in eo locum habet, qui castra regni occupare præsumpsit, ex Iulio Claro *lib. 5 sententiarum, §. læsa maiestatis.* & Boërius *de custod. clauium num. 25.* Corneus *consil. 96. lib. 4.* qui ponit exemplum in eo, qui castrum hostibus tradidit.

Quod idem † in destruente pontem, per quem exercitus erat iter facturus respondendum est, ex Cæphalo *consil. 75. cum seq. lib. 1.* ex quibus elegantes est explicanda lex Regia *d. tit. 3. §. 3. lib. 5. & praced.* Sic etiam procedit, quod eadem lege Regia, §. 4. statuitur, huius criminis reum fieri, qui inimicis verbis aut epistola consulere fuerit ausus, modum quo castrum expugnare, aut patriam inuadere, aut exercitum transmittere possent : hæc enim & his similia hostium sunt opera. Quemadmodum sunt & eius, qui literas, ab inimicis missas, recipere, non dubitat, vt per Afflictum *in c. 1. de forma fidel. num. 9.* Gigas *lib. 1. de læsa maiest. pag. 47.* Quod & in secreta principis 15

14

principis reuelante, adnotauit *ibidem. p. 50.* Sic etiam procedit, quod *d.l. regia.§.6.* cauetur à carceribus liberantem, huius criminis reum, idem propsus maleficium incidere vt habetur *in l. 4.§. item qui confessum.ff.ad leg.Iul. maiest.* vbi hoc notaut Batt.&.DD. cõmuniter *& in l. ae quis.ff.de custod.reorum.*vbi Ang.Salyc *in l.vnic. C. de rap. virginum n 31.*Iaf.*n.104.in §.panales inst.de actio* Gom. *in 3.tomo.c.2.n.7.* Quod sane gl. ibi cum qua DD. communiter transeunt intelligit, quando reus erat propter hoc proditionis crimen in vincula coniectus, vt ex ea lege iuncto, §. 21. liquido constat.

Quo casu, illum qui à vinculis extrahit ab eo,qui aduersus principem opem fert,non differt, quare mirum non est ,si perduellionis crimen incurrat, licet de veritate d gl. dubitauerit Gomez. *d.n.7.*

16 Non etiam † absimile exemplum est,quod *d.l. reg.d. tit.3.lib.5.§.7.*fingit eiusdem criminis reum fieri qui in regia præsentia quempiam occidere aut vulnerare non dubitauit:in qua specie illa lex Regia summe adnotanda est: quoniam de iure communi dubia est ea resolutio. vt liquet ex Follerio *in praxi pagin. 428. num. 48.* resoluente principem ipsum offensum in hac specie videri: Quare perduellionis vitium incurrit offendens, *per supra scripta.* quos casus ad primum caput legis Iuliæ, pertinere dicendum est, cæteros vero in quibus læsa dicitur maiestas ad secundum caput spectant,hos enumerat lex Regia *l.5.tit.3.§.21.cũ seq* ibi:*E porque alem des casos sobreditos habi oatros emque secundo dereito se commete crime de lesa ma estade que odereito chama capitulos de segunda cabeca.* Quæ duo capita constituenda tradit Bossius *in tit. de crim. læsa maiest. post pr.*firmans primum caput, respicere personam principis,& assistentiũ ad latus eius,de quibus loquitur text.*in l.quisque.C.ad leg Iul.maiest.& in c. fœlicis.de pœn.in 6.* Hoc quidem perduellionis crimen appellatur,secundum quod Hotomannus intelligit *d.lib.de verb.iuris.v. perduelles.*

17 Sed † animaduerto iam interrogantem lectorem, quid intersit, inter perduellionis crimen, & omnia cætera? In quo eleganter aduerto, secundum antiquum Romanorum vsum & obseruatiam tres constitui posse differentias, quas Hotom refert.*d.lib.de verbis iur.v.perduelles col.3. in princip.* quas libuit omissas facere: quoniam iam in desuetudinem abierunt: Quartam vero prætermittere non oportet, quoniam vtilia & necessaria est, per eam enim instituitur perduellionis crimen, & consequenter cætera membra, quæ ad primum caput, legis Iuliæ pertinent, morte non extingui, siquidem etiam post mortem reus accusari potest, eius memoria vt damnetur, bonaque à fisco vendicentur: non sic si maleficium ad secundum pertineat caput, vt palam I. C. docet *in dict. l. fia. ff. ad leg. Iul. maiesta.* ibi: *plane non quisquis legis Iuliæ maiestatis reus in ea condemnatione est, sed qui perduellionis reus est hostili animo adaersus rempubl. vel principem animatus. Ceterum si quis ex alia causa reus sit, læsa maiestatis morte crimine liber ibitur.*

Ex quib. verbis hanc deduci resolutionem manifestissimè apparet, & ex verbis imperatoris,qui sic fane debet intelligi: *in § interdum inst. de hered. qua ab intest. defer.& §.2. de pub.iudiciis.* & Modestin. *in l. ex iudiciorum 20. de accusatio.* tradit Gomez.*3.tomo cap.1.n.12.* Blancus *in praxi. fol.573. num.2.* Et est communis resolutio secundum Ferret. *consil. 31. num .8.* Cæpolam *cons. 17.* Ruin.*cons.3.lib.5.*concordat lex Regia.*lib.5. tit.3. §.pen.ibi: Eoade atraicano fosse commetida em cadaandes cases declarados em opremeiro capitulo deste titulo, seodito culpado merrese antes deser preso oa accasado on infamado pela dita maldade apida que despou de sua morte se pode bem inque rer contraelle,*&c tradit Ant Blanc.*p.784.n.25. cum seq.in sua praxi.* vbi ponit ferendæ sententiæ formam, cõcordat etiam lex *3.tit.2.p.7.*vbi postquam *in l.1.* enarrantur casus,quibus quis Iuliæ maiestatis indignationem incurrit,scriptum est :*Crimẽn perduellionis enlitm t into quiere dezirem Romance como traicio quese faze contra lapersona del Rey:o cõtrala pro communal de:eda la tiera: è ista traicioa es dit al natural que maguer muriaelque lafizo ante que sea accusado,piendem lo accusar.aamdes pais de su muerte.*Et ibi Greg.Lup.adnotauit hunc esse vnum de casibus,qui morte non extinguitur,de quibus ibidem egit *tit.1.l.7.gl.fia.*

Ex quibus ad l. nostram grandis sese offert declaratio,ampliatiua scil. & limitatoria, vt non procedat in perduellionis crimine, & sic in delictis pertinentibus ad primum caput legis Iuliæ, Ampliari rursus debeat in his, quæ ad secundum capot spectant.Cætera quæ ad huius criminis læsæ maiestatis, iam diuinæ, quam humanæ pertinent, videre licebit, *in d.part.7.tit.2. per totum & lege Reg. lib.5. tit.2.& 3.* per Bossium late *in tit. de crimine læsa maiest.* & per Iodoc. *in sua praxi criminali,c.61. & 62.* & per Gom *in 3.tom. cap.2* & Bernard.de Luco *in sua praxi cap.110. & alibi passim.* vltra integrum Gigantis de hac re libellum iam dudum editum.

Id vnum tamen † prætermittendum non est, 18 infra quinquennium accusandum hoc casu fore reum: Nam quamuis regulariter omnes actiones criminales viginti annis durent, neque prius extinguantur, secundum adnotat. *in l.querelam. C.de falsis.*vbi tamen aduersus iam mortuum hominem agi potest,ptout contingit in casu nostro, perduellionis & similibus, congestis à Gomezio *3.tom.cap.1. num. 80.* infra quinquennium agendum est, à tempore mortis cumputatione facta, vt probat Imperator *in l. 2. C. de apellatio.* vbi hoc ipsum adnotauit Batt.& omnes *in l.commissa.ff de publ.*Nec obstabit text. *in c.2.de prescr. lib.6.* vbi hæreticus post mortem infra annos 40. accusari permittitur, vt sic bona à fisco vendicentur: quoniam loquitur & procedit in terris Ecclesiæ,vbi mortui hæretici bona ab fiscum Ecclesiasticum pertinent, iuxta text. *in c. vergentis de hæreticis.*Quare aduersus illum requiritur quadraginta annorum præscriptio, quemadmodum & contra Ecclesiam text.*in authent. quas actiones, C. de sacrosan. Eccles.*Cuius oppositum obtinet in fisco temporali, qui infra quinquennium debet agere, secundum quod probatur *in dict. l 2.* itaillud *cap.2.*declarant Panormitan. *in cap.cam nobis. col.3.*& Felin.*in c.ad audientiam.n. 24. de præscrip.* licet contradicat Gom.*d.3.tomo. cap.1.n. 81. in fin.*

Inter † publica etiam crimina I.C.*in d.l.1.ff.de* 19 *pub.iudiciis,* adulterij maleficium ponit, quasi secundum obtinens locum: Quod etiam Iustiniano placuit, *in tit.instit.de publ. iudiciis. in §. item lex Iulia.instit.de adulteriis.* Cuilibet enim de populo secundum iura Digestorum licebat de hoc adulterij crimine accusare,*vt in l.2.§.simul.& l.si maritus, in fin.ff.de adulteriis.*

Quod tamen de iure Codicis, ad quasdam personas est restrictum per *l.quamuis.a.1.C.eod.tit.*

Quod

Quod ea ratione inductum fuit, ne temere cuique liceret aliena prophanare connubia. Qua ratione, vt credimus, mota nostra lex Regia *lib.5.tit.15.§.3.* soli marito accusandi adulteram vxorem potestatem concessit. Concordat etiam lex Castellæ de qua per Menesium *in l. transfigere. Cod.de transact. num.92.* Quare quoad istum effectum in his regnis priuatum potius crimen hoc censeri debet: Quod adeo mihi verum esse persuadetur, vt neque hæredibus mariti criminaliter agendi aduersus vxorem, facultatem vllam concedam, ex autoritate Gregor. Lup. *in l.3.v.despues ad fin.tit.17.part.7.* qui hoc ita in specie probat.

20 Limitari † tamen & intelligi sane debet, nisi mariti hæredes ciuiliter aduersus vxorem, ad dotis & bonorum priuationem agant, iuxta *l.consensu.C.de repudiis.& cap. tua. de procur.* Audiendi enim in hac specie sunt, dummodo maritus commissum adulterium ignorauerit, vt voluit Cynus *in l.fin.C.de reuoc. donat.* Tiraq. *in l. si vnquam. C. eod. tit. v. liberos. num.217.* Couarr. qui hoc ita praxim obseruare testatur *tit. de sponsalib. fol.84.num.9.& 10.& in 2.parte c.7.§ 6.&* fuit sententia *consf.303.lib.3.* Signorolus *consf.50.n.1.* Præpositus *in c.plerunque de donatio. inter vir.& vxor. n.2* Hyppol.*in l.vn.n.88.* vbi vero maritus adulterium commissum agnouit, neque viuus accusauit, audiri eius hæredes non debent, etiam ciuiliter agere volentes, vt habetur *in l.rei iudicatæ.§.1.ff. sol.mat.* vbi hoc Bart. adnotauit, & est receptum secundum Alex.*n.3.*Ripam *in l.fin.C.de reuoc. donat.n.216.*Hypp.*in l.vn.C.de rapt.virg.n.67.* Boër. *quæst.338.n.7.* vbi testatur communem. Remisisse enim hoc casu defunctus maritus, qui sciens non accusauit, iniuriam videtur, secundum quod præfati autores docent. Licet contradicat Gomezius *in l. Taur. 80. num. 68.* nisi vitæ breuitas impedimento fuerit, quominus ille accusaret. *vt in leg. si mater. Cod. de inoff. testamen.* Alex.qui ita nominatim explicat *d.l.rei iudic.n.4. ff solut. matr.*Boërius *d. quæst.338.num.8.*In dubio vero ignorantia in marito præsumitur, *ex regula l.verius,ff.de probatio.*Salyc.*in l.fin.n.4.C.de adulteriis in fin.*Signorolus *d.consf.50.n.fin.*qui hoc ita resoluunt.& Præpos *d.n.2.in fin.in c.plerunque de donat.inter virum.*

21 Quæ omnia sane limitanda sunt per legem Regiam † ad id notandam *lib.5.tit.17.§.fin.* quando maritus in vita vxorem de adulterio accusauit:& quia non probauit,succubuit;in qua specie, si illa post mortem mariti adultero nubat,vtque ab hæredibus denuo criminaliter, imo & quilibet de populo accusari potest, secundum quod ea singulari lege cauetur.

22 Secundo limitanda sunt, quoties maritus accusare vxorem cœpit, & postea ab accusatione turpiter destitit, aut ad Indos migrauit: In qua specie fiscalis promotor accusationem vsque ad finem prosequi poterit, *vt in leg.si constante.26. ff. de adult.* Afflictus *lib.3.const.rubr.42.n.12.& lib.2. fol.21.rubric.11.* Thomas Grammat. *quæst.31.n.6.* & legem Regiam habent Castellani *l. 15. tit. 1. part.3.* à præfatis tamen autoribus sedulo cauendum est, quatenus hoc idem intelligunt fore resoluendum, quando maritus vxori pepercit, quoniam hoc lex nostra Regia non admittit,*lib.5. tit.15. §. 2.* per quam venia mariti sola vxorem ab adulterij reatu liberat, & immunem reddit, *vt ibi & in tit. 42. §. 3.* probatur. Quod idem obseruat Gallia,teste Rebuff.*1.tom. legum Franciæ pag.40.num.108.* Quod sane intelligendum est, nisi concubitus incestus crimen. *gloss. 3. & l.2.tit.17. part.7.* Dicitur autem vxori maritus veniam concedere, quoties sciens illam adulterium commisisse,nihilominus ad thori cohabitationem admisit, secundum Panormitan. *in cap. ex literis n.11. de diuortiis.* Felin. *in cap. lator post num.9. versic. 2. limita. de re iud.* Quæ fuit sententia gloss. *in cap. fin. de adulteriis.* receptæ communiter secundum Couarr.*in 2. part. de sponf. cap.7.§.6.* Cotta *verbo vxor suspecta. col.567. ad fin.* Menesius*in l. transfigere.C.de transact.n.94.*

Sed hoc sane intelligendum est respectu † præteriti adulterij non denuo perpetrandi. Huius enim vltionem maritus non videtur remittere, secundum gloss. receptam *in cap. plerunque de donation. inter virum & vxor. ver. reconciliata* & videtur eam sententiam probare Iurisconsult. *in l. si vxor. 13. §. fin. ff. de adulter.* in hæc verba: *sed etsi qua repudiata mox reducta sit, non quasi eodem matrimonio durante, sed quasi alio interposito, videndum est, an ex delicto quod in priore matrimonio admisit, accusari possit? Et puto non posse, abolevit enim prioris matrimonij delicta reducendo eam.* Verba sunt Vlpiani, quibus sane instruimur, reductionem viri solum extinguere delicta commissa ante reconciliationem, non vero in posterum committenda. Facit bonus text. *in cap. quemadmodum,§.1.*iunctis ibidem adnotatis per Panorm. *colum.penult. de iureiur.num.14.*resoluentem, nullius momenti esse futuri criminis remissionem propter ansam & occasionem libere peccandi præstitam, bonus text. *in leg.si vnus 28.§.pact. ff. de pact.* qui text. ad id induci potest, vbi inter turpia pacta, & quæ seruanda non sunt, Paulus illud pactum ponit, quo quis promisit furti aut iniuriarum inferendarum non agere. Expedit enim,vt Iurisconsultus ait, *furti & iniuriarum pœnam timere.* Quod ita notantet voluit Palacius videndus *in c.per vestras.§.9.à n.17.*& illum secutus Cyfuentes *in l.80.Tauri.q.7.* Et hæc firmo, vt aiunt, pede tenenda est sententia, quoniam vt Afflictus *lib.2.constitut.rubr.1.post princip.* adnotauit, quod consentiens maritus, & in posterum permittens vxorem adulterare, in lenocinij crimen incidit. Iuuat ad propositum notabilis Bartoli sententia *in leg. non solum. §. iniuriarum. num. fin.ff.de iniuriis* firmantis, delicta posse pactis remitti, non suscitari. Ex quibus sane cauendum est à Salyceto contrarium resoluentem *in l. castitati. quæst. pen.C de adulteriis.post gl.ibidem.* quam ad id refert & sequitur Angelus *de maleficiis.vers. que inchas adulteraco.col.14.vers.4.opponitur. fol.54.* vbi nihilominus additio Palacij sententiam ve veriorem probat. Concordat Couarr. *de sponsa.2. part.c.7 §.6.n.7.*vbi ad finem numeri à Palacij recedit sententia. Quatenus arbitratur, etiam præteriti adulterij posse maritum, vxorem denuo peccantem, accusare. Cuius & ego sententiam contra Palacium magis probo. Quibus addo Corn.*consil.102.lib.1.lit.V.& seq.* resoluentem iuramentum de non accusando marito minimè obstare. De qua re agit Panorm.*d.c. quemadmodum, §.1.n.14.de iureiur.* 23

Sed iam sese † offert pulchra & necessaria quæstio. Maritus aduersus vxorem adulteram ad thori separationem egit. Modo eandem accusare criminaliter contendit, *an sit audiendus.* Quæstio est. Cuius occasionem præstat regula *l.prætor edixit.7.§.si dicatur. ff. de iniur.* vbi Bartol. *n.1.* receptus secundum Matan.*in sua praxi pag.82. n. 2.* adnotauit, actionem ciuilem, tendentem ad vindictam, in iudicium deductam, noceret, 24

criminali

criminali, ad quam amplius nullus datur recursus: Quare maritus, qui ad thori separationem semel egit, amplius accusare volens criminaliter vxorem de adulterio, audiendus non est. Certi enim iuris est, actionem, qua maritus vel vxor agit ad thori separationem, ad vindictam dari, vt probat Anchar. *in c. tua. de procurat. n. 6.* vbi Panorm. *n. 5.* hanc sententiam in indiuiduo probat & Sotus *in 4. dist. 37. q. vnic. art. 3 col. fin.* quibus minime obstat regula *leg. vnica. C. quando ciuilis actio.* concedens, finita causa ciuili, posse nouum processum & instantiam super criminali suscitari: quoniam procedit, quando illa actio prius intentata omnino ciuilis est, non ad vindictam concessa, qualis est ista, qua matrimonium quoad thorum separatur: siquidem patrimonij damnum aut commodum non respicit, vt superius adnotauimus *in quæst. antecedenti.* Quapropter nocere marito volenti iterum agere & accusare criminaliter debet, vt supra citati autores resoluunt.

25 Vnde si maritus † ea adulterio aduersus vxorem prius egit ad dotis & bonorum priuationem, secundum adnotata *in auth. sed hodie. Cod. de adulteriis.* Alex. *in l. cum mulier. num. fi. ff. sol. matrim.* Couar. *de sponsalib.* a *par. c. 7. § 6. à num. 4.* Gomez. *l. 80. Taurі. num. 47. ad fin.* Paulus *in cons. 147. num. 3. lib. 2.* finito iudicio isto ciuili poterit denuo maritus eandem criminaliter accusare, ex regula *dict. l. vnica. Cod. quando ciu. l. actio.* Quod ita in specie voluit Anton. *in cap. tua. de procur. num. 18.* & Imol. *num. 12.* Et versa vice criminaliter si accusauit, nec obtinuit, denuo ad bonorum priuationem agere non prohibebitur, *per d. l. vnic.* vbi hoc voluit gl. *fin.* communiter recepta; quæ vtilis resolutio est. Vereor tamen in his regnis, dubitoque obseruaturam praxin: quoniam vt vitetur circuitus incidenter, quando maritus criminaliter agit, bonorum quæstio tractatur. Eadem sententia terminanda, vt innuit lex Regia *lib. 5. tit. 15. § 6.* & superius adnotauimus.

26 His sic † pertractatis, vtilis & frugifera admodum quæstio adest, & legis Regiæ, explicationi consentanea, *an adulterij crimen vxoris morte extinguatur, adeo vt aduersus heredes maritus agens audiri non debeat.* quam nos late tractauimus in repetitione *l. si curatorem habens. C. de integr. rest.* vbi veriorem pro parte mariti defendimus sententiam *per l. fin. C. de adulteriis.* Ad ibi scripta remittimus lectorem. Aduersus adulterum illa mortua posse agi probat *l. fin ff. de adulteriis. & l. miles. 11. § 1. in fin. eod. tit.*

27 Tertium locum publicorum † criminum Iurisconsultus *d. l. 1. ff. de public. iud.* legi Corneliæ de sicariis concedit, quæ homicidas mortis pœna persequitur, *vt in §. item lex. Cornel. Instit. de pub. iud. & in l. 3. § fin. ff. de sicariis.* Concordat lex Regia *lib. 5. tit. 10. in pr.* In quo sane adnotandum est, quoniam secundum iuris communis dispositionem, illustres, viriquc notabiles huius criminis rei, in insulam potius deportabantur, tantum nobilitati deferebat antiquitas, vt adnotauit gl. *fin. in l. is qui cum telo. C. de sica.* quam sequitur Platea *d. § item lex Cornelia. n. 59.* Communem dicit Gom. *in 3. tom. c. 3. in pr.* & videtur hoc probare text. *in l. pen. ff. de sicar.* Quod tamen nostra lex Regia non admittit. Indistincte enim tam viles quam nobiles homicidas necis pœna coërcet, *vt d. tit.* 10. probatur *in pr. & § 1.* dummodo tamen prius consulatur Princeps, quando nobilis condemnandus est, vt ea lege habetur, ibi, *sem nelo sacerem saber.* Hoc autem maleficium quoad criminalem actionem morte extingui certi iuris est, ex regula *l. defuncto. ff. de pub. iud.*

Quartum vero locum † in ea lege 1. Iurisconsultus legi Pompeiæ de parricidiis tribuit, quæ, nouo pœnarum genere parricidas persequitur, iuxta formam *l. penult. ff. de parricid. & in l. vnic. C. de his qui paren.* cursus *& in §. alia deinde. Instit. de publ. iud.* Hoc crimen cum ipsa lege natum, prius enim fuit incognitum. Conanus *lib. 1. comment. iur. ciuil. c. 9. col. 2. lit. D. fol. 32.* Rigorem legis Pompeiæ pater filium interficiens, non patiebatur de iure Digestorum. Mitius enim eo tempore cum eo agebatur. *vt d. l. pen. §* 1. habetur. Ad quod optime facit, quod adnotauit Costa *in l. diuus. ff. de parric.* obseruare Ægyptios, teste Alex. ab Alex. *lib. 3. genial. c. 5.* qui refert exquisita tormentorum genera parricidis infligenda, vt scilicet calamis transfixi dilaceratis membris, super spinarum aceruos comburerentur. Patrem, qui filium interfecerat, hac sola pœna affecerunt, vt per triduum continuum filij oculis spectator esset: intelligentes, hanc condignam patri pœnam esse. De quodam Tariu refert Seneca *lib. 1. de clementia* qui deprehensum filium in patricidio, non grauius damnauit, quam vt iuberet eum caulare Massiliæ annua illi præstando, quanta præstare integro solebat. tradit Franciscus Conanus *lib. 2. commentar. iuris ciuil. cap. 14. fol. 134. post princip.* Vnde præclare Plato *lib. 9. de legibus.* si possibile esset (inquit) sæpius aliquem mori, iustissimum esset, sæpius parricidam interfici. Et Solon quod neminem commissurum tam graue scelus existimasset, nihil de ea re constituit, vt Cicero pro Roscio Amerino refert. Quod etiam tradit nouissimè Franciscus Sarmiento *lib. 1. selectarum c. 1. n. 3.* Vbi refert ex Platone in fratrum & filiorum occisores eodem animaduerti supplicio. Veteremque esse hanc audaciam, & ante Solonem commissam, cum primus omnium hominum piissimum fratrem occideret, ita vt primi parentes acerbissimos fructus breui collegerint, & omnium hominum primogenitus æternis destinaretur suppliciis. Sed melius Solon hæc crimina discernit, & leges nostræ posteriores, *vt in l. vnic. Cod. de his qui parent. vel liber. & in §. alia deinde. Instit. de pub. iud.* propius accedunt veritati, quæ filiorum occisores, vel eorum, qui parentum nomine continentur, quadam mortis solemni & peculiari pœna castigant, licet re ipsa parentum homicidium longe horribilius sit, nec pro defensione quidem sua parentem offendere liceat, vt Plato existimat. Quo fit, vt I.C. notanter *in l. fin. ff. de his qui sibi mort. consciu. §. videri.* respondet, quod si pater accusetur, quod filium interfecerit, isque sibi mortem inferat, magis dolore filij amissi, quam metu pœnæ id fecisse credendum esse, & consequenter eius bona à fisco occupari non posse. Quæ optima est declaratio *ad l. parricidij de parric. & ad ordin. lib. 2. tit. 15. § pen.* 29

Quibus addendum est, † parricidij crimen adeo execrabile visum Romanis fuisse, vt non modo ipsos parricidas, eorumque complices intellexerint coercendos, verum etiam eiusdem perpetrandi criminis conscios non reuelantes, vt optime probat Vlpianus *in l. vtrum. 6. ff de parr.* ibi, *& ait Marianus etiam conscios eadem pœna afficiendos, non solum parricidas.* Placa *in praxi c. 22. n. 17.* late Menoch. *lib. 2 sentent. cas. 355.* 29

Quod adeo durum & contra iuris præcepta, glossæ ibi, *ver. conscios.* visum fuit, vt firmiter crediderit

crediderit verbum, *participes*, reponendum fore, vel interpretandum, intelligens solam scientiam committendi criminis puniri minimè posse, nisi simul cum ea cooperatio concurreret. In qua specie iuris principiis ex dispositio conuenit, quod criminis participes eadem prorsus pœna afficiantur, secundum quem sensum dispositioni *dict. leg. vtrum*, non nocet Scæuolæ responsum *in lege 2. eodem titulo*, docens, Fratrem, qui veneno agnouit occidendum patrem, nec indicauit, relegandum fore, non parricidij pœna plectendum, quamuis illam sit passurus frater, qui venenum patri porrexit. Aliter si *dict. leg. vtrum*, prout iacet, intelligas, vtique ex diametro pugnat cum *dict. leg. secunda*. At quia glossæ sensus literam violat, illamque supplet, à nostris communiter reiicitur interpretibus, vt ex Bartolo ibi communiter recepto constat, resoluente illum text. simpliciter, in consciis procedere, atque illius argumento idem fore in crimine læsæ majestatis respondendum, vt conscij & non indicantes læsæ maiestatis rei sint, licet aliter participes, seu cooperantes non fuerint, tradit Gomez. 3. *tom. c. 2. n. 8.* Bart. *in l. 1. § occisorum, ff. ad Syllanian.* vbi Angel. & Rom. In qua re etsi non desint, qui à Bart. secedant, vt Gomez. *d. loco* adnotauit, ab eius tamen sententia recedendum non est: quoniam pro se habet Imperatoris constitutionem *in l. quisquis, §. id quod, C. ad leg. Iul. maiest.* ibi, *id quod de prædictis eorumque filiis cauimus de satellitibus, consciis ac ministris filiisque eorum; simili auctoritate censemus.* Ecce qualiter in crimine læsæ maiestatis sola scientia punitur: quemadmodum & in parricidij crimine, secundum quod *in d. l. vtrum*, IC. placuit. Idque criminis immanitas expostulat: licet, vt gloss. *dict. l. vtrum*, credidit, regulariter contrarium sit respondendum ex gloss. recepta *in l. culpa caret, ff. de reg. iur.* vbi Decius, Bart. & Rom. *in l. 1. §. in eo. ff. ad Syllanian.* Gomez. *d. c. 2. n. 8.* Quæ optima quidem explicatio est ad leg. Regiam, *lib. 5. tit. 3. §. 11.* quæ in solis participantibus loquuta esse videtur.

Cæterum quod attinet *ad l. vtrum*, conciliandam cum *l. 2. eod. tit.* adnotandum est, quod Gomez. *d. 3. tom. cap. 3. num. 4.* intellexit *dict. leg. vtrum*, procedere, quando conscij non reuelantes sunt de filiis, seu parentibus quos putat afficiendos pari pœna cum molientibus malum: *d. vero l. 2.* procedere in collateralibus, quos tantum arbitratur relegandos esse, quoniam liberis, aut parentibus maior venit subticentibus imponenda culpa. Quam differentiam communiter receptam esse testatur Gomez. *ibid.* & Placca *lib. 2. sua prax. cap. 22. num. 17. in fin.* Menoch. *de arbitr. iud. qq. casu 355. n. 25. cum seqq.* secundum quem sensum *d. l. 2.* loquitur de fratre non parricidæ, sed eius, in cuius perniciem præparabatur venenum. Quod etiam Hippolyt. *ibidem* persensisse videtur: qui intelligendi modus, etsi aliquantulum literæ inimicus videatur, defendi posset, nisi text. *dict. leg. vtrum*, quod in liberis censet ad extraneos extendit, vt ex verbis illius text. liquet ibi. *Et proinde conscij etiam extranei eadem pœna afficiendi sunt.* Quapropter in collateralibus idem prorsus obseruandum est. Quocirca ego dicendum arbitror, quod ideo in casu *d. l. 2.* mitiori pœna afficitur conscius frater parricidæ, quia parricidij conscius non fuit, sed cognouit aliunde, quam à fratre, indiciis scilicet & coniecturis hinc inde factis, patri à fratre venenum præparari. Conscij vero, de quibus loquitur *dict. l. vtrum*, ab ipsomet parricida cognouerunt, committendum fore maleficium. Qua ratione non reuelantes quodammodo participes esse videntur, & consequenter pari pœna condigni, iuxta text. *in l. si quis forte, ff. de pœnis*. Quod ex verbo, *conscius*, intelligere fas est, quod est, quasi *simul sciens*, ex Calepino *in eo verbo*, & Alciato *in l. bona fides, n. 13. ff. depositi*.

30 Ex qua resolutione † vtiliter infertur, in crimine læsæ maiestatis conscium duntaxat pari percutiendum pœna, non vero qui per coniecturas & indicia cognouit maleficium. Quod ita videtur significare imperator *in leg. quisquis, §. id quod supradict.* quatenus de consciis non de cognoscentibus meminit: quæ noua est etiam animaduersio.

31 Pœna vero parricidæ † *in leg. penultim. ff. de parricidiis*, describitur: vnde Modestinus in hæc verba: *Pœna parricidij more maiorum hæc instituta est, vt parricida virgis verberatus sanguineis deinde culeo inseratur, cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, deinde in mare profundum culeus iactetur, hoc ita si mare proximum sit, alioqvin bestiis subiiciatur, secundum Diui Adriani constitutionem.* Aduerto autem, vbi scriptum est, virgis sanguineis potius legendum fore, *sanguineus*, sagmen enim est quoddam herbæ genus, de qua Plinius *lib. 22. cap. 2.* quem locum iurisconsulti ita restituit Corrasius *lib. 1. Miscellan. c. 4. numero quarto*, & tacito auctore idem concludit Placa *libro primo praxis, cap. 22. numero sexto*. Cæterum quare illa animalia potius electa fuere, optimè explicat Balduinus *in §. alia deinde lex, Instit. de public. iudiciis*, & Couarruuias *in Clement. si furiosus, secunda parte, num. 12.* & Placca *dict. cap. 22. num. 7.* istud tamen supplicij genus & pœna iam aboleuit, teste Bald. & Salyc. *in l. vnic. C. de his qui parent.* In regno tamen Castellæ adhuc viget, secundum quod asserit Gomez. *3. tom. 3. cap. 3. n. 3.* vbique tamen parricida caret sepultura, secundum Bald. *d. l. vnic.* Carrer. *in praxi, fol. 121. n. 36.*

32 Aduerto etiam † huius criminis reum esse patriæ proditorem, quoniam & hæc communis est omnium parens, vt in specie adnotauit Nicolaus Anton. *in additio. ad Octauian. lib. 2. cap. 5. n. 8.* ex Cicerone *lib. 1. officior.* ibi, *potest ne cuique esse vtile fœdissimum patriæ parricidium*, quæ optima est ampliatio *ad l. 1. ff. de parricid.*

33 Quintum vero locum † obtinet crimen legis Iuliæ peculatus, vt apparet ex IC. *in l. 1. ff. de publ. iud.* cuius interdictio publica etiam est. Hoc crimen concernit eos, qui ex pecunia sacra, religiosa publicave auferentes, in rem suam conuertunt: eos etiam, qui aurum argentumve publicum indant, seu ferro infundant, vt IC. docet *in l. 1. ff. ad leg. Iul. peculat.* eius pœnam deportationis esse, bonorumque amissionis, Vlpianus probat *in l. 5. eod. tit.* & Imperator *in §. item lex Iul. Inst. de publ. iud.* & ibi Doctores, quæ iura, vt legi Iuliæ locus sit, exigunt, quod pecunia & aurum, seu argentum sublatum factum sit. Nostra vero lex Regia *lib. 5. tit. 37. §. 4.* solum exigit, quod sit Ecclesiæ & ea sublatum, ibi: *qualquer pesoa que furtar alguma prata: ou ouro da igreja dendro da igreja ou mostryro: ou furtar alguma scriptura: dalgum Cartorio das ditas igrejas moura por ello.* Conueniunt quæ tradit Gomez. *3. tom. c. 9. n. 11.* & Greg. Lup. *l. 18. tit. 14. p. 1. littera C.* vbi similem legem habent Hispani, exigentem, quod res sit sacra: & addo nostram legem Regiam §. 4. magis videri secutam sacrilegij diffinitionem, secundum quod de iure ciuili diffinitur *in l. diui*, & ibi notanter Bart. *ff. ad l. Iul. peculat.*

peculat. quam eam, quæ à iure canonico describitur in c. quisquis 17. q. 4.

34 Sextum vero locum † Iurisconf. in d. l. 1. legi Corneliæ de falsis testamentis concedit, secundum quod ibi gloss. communiter recepta tradit & probat Imper. in §. item lex Cornelia de falsis, Instit. de public. iudic. & in l. qui testamentum, & in l. Paulus, §. Paulus, ff. de falsis, hoc idem habetur. Quid autem sit falsum, Imperator docet, in princ. in auth. de instrum. caute. & fide coll. 6. Quotuplex sit explicat Bart. in l. quid sit falsum, ff. de falsis, & ibi latius Hippol. in rubr. atque etiam Angelus de maleficiis, verb. falsario. Quibus addo huius criminis reum fieri, qui citra testantis voluntatem illius testamentum in vita aperuit, vt habetur in l. si quis, § qui vivi, ff. de pœnis, Afflict. lib. 3. constit. rubr. 40. §. testamentorum. Quod sanè intelligendum est in testamento valido, vt adnotarunt gl. & Bart. in l. si quis legatum, ff. de fals. Afflict. d. loco, num 89. & facit bonus text. d. l. si quis aliquid, §. instrumenta.

Denique supra scripta amplianda sunt in eo, qui sibi scripsit in alterius testamento: incidit enim is crimen falsi, vt in l. diuus, & l. senatus, ff. de falsis, & in tit. C. de his que in test. scrib.

Quod idem obseruandum est in notario, seu tabellione, qui acta causæ ante testium publicationem litiganti legenda aperuit & concessit, vt tradit Hippol. in l. 1. §. is qui, ff. de falsis, cui adstipulatur bona glossa inocto text. in §. item lex Cornelia, Instit. de publicis iudiciis, ibi recitauerit, censens falsi crimen incidere, qui retenta instrumenta mea habens, aduersario meo tradiderit legenda; vt in l. 1. §. is qui, supradict.

Quo argumento & ratione idem respondendum est in eo, qui literas meas meo aduersario ostenderit, secundum Bart. in l. qui testamentum, ff. de falsis, Angelus de maleficiis, verb. falsarius, num. 8. alij vero ostendens, quam aduersario, extraordinaria pœna afficiendus est, secundum Bartol. ibidem. Ex quibus venit explicanda lex Regia lib. 5. tit. 80. vt non procedat, quando is, qui literas aperuit, illas aduersario scribentis legendas tradit, quoniam pœna legis Corneliæ plectendus est, de qua pœna legendus Gomezius in leg. fin. Tauri.

35 Septimum, legis Iuliæ locum de vi publica † describit IC. in d. l. 1. ff. de publ. iud. & de vi priuata, quæ leges indistinctè omnem violentiam puniunt & coërcent. Cuius quidem violentiæ species septem exponit gl. in l. 1. ff. quod metus causa, de quibus agit Gomez. 3. tom. c. 6. Quid autem intersit inter vim publicam & priuatam, docet IC. in §. sed ex constitutionib. Instit. de interdict. publicamque vim eam esse profitetur, quæ armis infertur. Priuatam autem, quæ fine illis. Armis vero dicitur vim inferre, non tantum, qui armis vim facit, sed etiam qui illa portabat, vt probat IC. in l. 3. ff. de vi & vi arm. & in l. si quis ex dolo, ff. de furtis, tradit Ias. post alios in §. ex maleficiis, Inst. de act. n. 80. & Bald. in l. raptores, n. 6. summè commendans, C. de Episc. & Cleric.

Quibus addo etiam sine armis vim publicam inferri, quando scilicet virgo violenter stupratur, vt in l. 3. ff. de vi publ. cuius rei illa esse ratio potest, quia sexus disparitas armorum defectum supplere valet.

Aduerto etiam vim dici illatam in crimine raptus, siue volens siue nolens virgo rapiatur, vt habetur in l. vnic. §. 1. C. de rapt. virg. vbi Bald. n. 20. & Salyc. 30. Hippol. 16. Quod sanè intelligendum est, dummodo alterius curæ virgo subiecta sit: aliter enim cum illa sui iuris est, omnis violentia cessat, si volens abducitur, Hippol. vbi suprà, & conuenit lex Regia lib. 5. tit. 14. §. penult. Vbi autem mulier rapta non fuerit, sed vi tantum oppressa, raptus crimen cessat, & legis Iuliæ de vi publica pœna offendens punitur, per l. 5. ff. de vi public. quæ deportationis est. In his vero regnis supplicij vltimi Ordinario lib. 5. tit. 14. in princip. ibi, mouraper ello. Quæ sanè intelligenda est, dummodo fœmina vim passa iam fit viri potens, in qua specie verè amittit virginitatem, aliter extraordinariam pœnam patietur, secundum Bald. in l. si quis non dicam rapert, ad fin. C. de Episcop & Cleric. Guid. Papæ q. 555. & Palac. in rub. §. 56. num. 3.

36 Octauum obtinet locum † lex Iulia ambitus, quæ tune demum incurritur, quando quis habens officium administrationem pecunia comparare non dubitat. Vt Imperator docet in authentic. vt iudic. sine quoque suffragio. §. 1. coll. 2. non sic si officium administrationem caret, vt resoluit Bartol. in leg. Barbatius, ff. de offic. præsid. & Platea in §. sunt præterea, Instit. de publ. iudic. quibus addenda Ordinario lib. 5. tit. 57. in princip. quæ ortum habuit à lege vnic. ad fin. ff. ad leg. Iuliam, de ambitu, & Puteo de syndic. venden. fol. 93.

Nonum obtinet locum lex Iulia repetundarum, cuius pœna continetur in leg. 1. & 2. & in leg. lex Iulia. §. hodie, ff. ad legem Iul. repetund. & habemus bonam legem Regiam lib. 5. tit. 56. per tot. & explicat Hotomannus de verbis iur. verb. repetundarum.

Decimum locum lex Iulia de annona, cuius pœna continetur in l. 2. iuncta gloss. ff. ad legem Iul. de annona, & in l. annonam, ff. de extraordinariis crimin. quam videtur descripsisse Ordinario Regia lib. 5. tit. 87. circa quam videndus Albericus & Angelus d. l. annonam, qui vtitur exemplo salis corrupti, quod adducit lex Regia.

Vndecimum locum obtinet lex Flauia de plagiariis, vt in §. est & inter. Inst de publ. iudiciis, de qua tamen non fuit facta mentio in d. l. 1. ff. de public. iudic. punit hæc eos, qui filios distrahunt alienos, qui plagiarij dicuntur, propter plagam, id est, dolorem, quem inferunt huiusmodi criminis rei dominis vel patribus illorum, quod distrahunt, vt explicat gloss. d. § est & inter. similis in rub. C. eod tit. vbi Alber. & Salyc. Hotoman. de verbis iur. verb. plagium. Ego autem aduerto, plagiarios rectius dictos fuisse à dictione Græca, πλάγιος, id est, dolosè, vt explicat Alciatus lib. 1. parerg. c. 47. cui addo, quod si à plaga dicerentur, potius plagatij dici deberent. Quemadmodum à sica dicuntur sicatij.

37 Hæc autem publica crimina in capitalia † & non capitalia diuiduntur, secundum quod IC. docet in l. 2. ff. de publicis iudiciis, in hæc verba: Publicorum iudiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia: Capitalia sunt, ex quibus pœna, mors, aut exilium est, hoc est aqua & ignis interdictio, per has enim pœnas eximitur caput de ciuitate, nam certa non exilia, sed relegationes propriè dicuntur, tunc enim & ciuitas retinetur. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coërtio pœna est. Ex quibus verbis colligitur, capitalia iudicia esse, quorum pœna mors est. Concordat lex 2. & l. capitalium, ff. de pœnis, habetur in l. licet capitis, ff. de verborum signific. & in §. publicorum, Instit. de publ. iudic.

38 Pro cuius rei declaratione aduerto, † triplicem esse mortem, naturalem nempe, ciuilem, &

& plusqoam ciuilem ex Baldi sententia *in l. eam quam, num.* 18. *C.de fideicommiss.* Palac. *in rub.de donatio.inter virum & vxor.* §.71.*num.*4. Naturaliter mortui dicuntur, qui quocunque modo ab hac vita decedunt, vt per Palac. *dicto loco.* Ciuiliter vero, qui in insulam deportantur: quoniam iura propriæ ciuitatis perdunt: quare, *apolides*, nomine Græco nuncupantur, vt docet Iurisconsul. *in l.quidam, ff.de pœnis.* Vel etiam peregrini Latino nomine, vt *in leg* 1. *Cod.de hared. instit.* Hi sunt incapaces eorum, quæ à iure ciuili procedunt, *d.l.quidam, & in §.cum autem, Instit.quibus modis ius patria potest. solu.* De horum etiam numero sunt illi, qui in opus publicum perpetuo damnati reperiuntur, *dict.l.quidam, & l.capitalium*, quamuis Bartol. quem ibi sequitur Angel. *in l.2. ff. de publ. iudic.* crediderit, hos damnatis comparari, qui in metallum mancipantur. Sed non bene, vt aduertit Imola *in d. l.2. ff.de publ. iudiciis, num.*2. has duas mortis species probat hodie lex Regia *lib.*5. *tit.*44. *in princ. & §.*4. *in princ & in fine versus, & tit.*67. *in princip.* Cæterum plusquam ciuiliter dicitur mortuus ingressus religionem Fratrum Minorum, vt *in l. Deo nobis, C.de Episc.& Cler.* Cuius autem effectus sit hæc mors ciuilis tradit Costa *in lib. de regni succ. pag.*66. Turpiter etiam plusquam ciuiliter mortui dicuntur, in metallum damnati, qui libertatem & ciuitatem amittunt, vt IC. probat *in dict. leg. quidam, & Imperator in §.*1. *Institut. de cap.diminut.* Quibus addo, quod licet text. *in authentic. sed hodie, Cod.de donat. inter virum & vxor.* doceat, quod nemo bene natus hodie efficitur seruus pœnæ per sententiam, nihilominus tamen in his Regnis contrarium est resoluendum per leg. Regiam *lib.*2. *tit.*15. §.28. *& lib.*5. *tit.*44. §.13. Quamobrem hodie damnati ad triremes in perpetuum plusquam ciuiliter sunt mortui, quia succedunt in locum eorum, qui olim in metallum damnabantur. Hi autem ad triremes damnati serui pœnæ efficiuntur, secundum Bursatum *cons.*48. *num.*26. *per l. aut damnum, §.quisquis, l.qui sunt serui, & leg.capitalium, in princ. & l.qui vltimo, ff. de pœnis*, quibus in locis probatur, quod habentur pro mortuis, seruitus enim morti comparatur, *l.seruitutem*, vbi Decius & alij *ff.de regul. iur. leg.intercedit, in fin. ff.de cond. & demonstr. §.*1. *Instit. quibus modis ius patr.potest solui.* Socin. *in l.si cognatis, ff.de rebus dubiis*, Guillelm. *in cap Raynutius, verb.mortuo, n.*303.*de testam.* Cassan. *in cons. rub.*2. §.1.*num.*3. facit, quia isti ad triremes in perpetuo damnati succedunt loco eorum, qui olim in metallum damnabantur, Capic.q.53.*n.*3. Afflict.*lib.*1.*constit. rubr.*51.*n.*4. Bossius *tit.de execut. sententia, n.*23. Plottus *cons.*75.*n.*15. *in* 2.*tomo consiliorum crimin.* quare deportatis comparantur, secundum Bursatum *d.cons.*48. *n.*29. & consequenter intestabiles fiunt quales deportati sunt, secundum Afflict. *lib.*3.*constit.rub.*83. *n.*14. Ex quibus licet hi à triremibus effugiant, aut euadant etiam ex Principis indulgentia, successionem non recuperant, Socin. *d.l.si cognatis, num.*14. Ascanius *de patria potestate, cap.fin.n.*53.*cumseq.* Bursatus *d.cons.*48. *num. fin.*

39 Cum itaque tribus † supra scriptis modis mors dicatur inducta, exquirendum est, *an appellatione mortis omnes hæ tres species comprehendantur.* Et respondeo, naturalem mortem, & eam, quam diximus plusquam ciuilem, haud dubiè contineri, vt probat Iurisconsult. *in l.intercedit, ff.de condit. & demonstrat. & l.ex facto, §.si quis rogatus, & in l.cum pater, §.hæreditatem, ff.de leg.*2. Quod idem in morte ciuili, secundum supra resoluta, intellecta probat *lex* 1. *§.fin. ff.de contrar. & in l.si necem, §.si deportatus, ff de bonis libertorum*, cuius oppositum probat text. *d.l.intercedit, & dict. §.si quis rogatus, & l.ex parte, §.in insulam, ff de verbor.obligat.* pro concordia omisso vulgari interpretum sensu *in dict. §. in insulam*, Seguræ *in l.cohæredi, §.cum filia, num.*277. *ff.de vulgari*, atque Palacij *vbi suprà.* Ego aduerto partem negatiuam esse veram: scilicet, quod mortis appellatione non venit ciuilis, nisi in casibus à iure expressis. Vt voluit gloss. magna *in c.susceptum, de rescript.lib.*6. Imola *d.§.in insulam.* Cui sensui videtur conuenire text. *in d.l.*2.*ff.de public.iudiciis, verb. aut in exilium, &c.* iuncta natura alternatiuæ, quæ est, vt ponatur inter diuersa, secundum ea, quæ adnotantur *in rubr. C. de iuris & facti ignorant. & in l.si is qui ducenta, ff.de rebus dubiis*, & tradit in simeli Bart. *d.l.*2.*num.*13.

Ex quibus inferri vtiliter † potest ad legem 40
Regiam *lib.*5. *tit.*67. *in princ.* quatenus probat, veros nobiles milites regios expeditores, iuris ciuilis sapientiæ Doctores ac medicinæ, &c. publicis carceribus mancipari non posse, nisi crimen sit capitale, dignum pœna mortis naturalis, aut ciuilis, ibi, *Non seiaen presos em ferros senam per feitos emque merecaon morrer morte natural ou ciuil*, de qua re habetur *in leg prima ff.de custod.reorum*, & per Lucam de Penna *in l.mulieres, col.*5. *C.de dignitatibus, lib.*12. Alciatus *in l.qui neque, § solutum, ff.de verborum significationib.* Soarez *de fideiussoribus in causa crimin.* Couar.*lib.*2.*resolut. cap.*8. *num.*5. Nonnulli putant illa verba (*morte ciuil*) verificari in crimine, pro quo venit imponenda pœna perpetuæ relegationis. Huius assertionis causam præstat ad propositum singulare Iurisconsult. responsum *in leg.hos accusare, §.omnibus, ff. de accusationib.* ibi, *Vel etiam capitalis qua seruus non conuenit, sicut relegatio.* Vides igitur qualiter Iurisconsult. relegationis pœnam capitalem esse dicit: quare in ea verificari potest d.l.Regiæ dispositio, sed contrarium (ni fallor) intrepidè tenendum est, quoniam de iure, in quo versamur, capitalem pœnam sola deportatio constituit, vt *in leg.*2. *ff.de publ. iudic. IC. docet.* Habetur *in l.*1.*§.fin.ff.de bonor.possess.contra tabul. & in leg.si necem, §.si deportatus, ff.de bonis libert. & in §.cum autem, Instit. quibus modis ius patria potestas, solui.* Qua ratione si quando nobilis vel quispiam alius ex enumeratis *dict. titul.*67. reus sit criminis deportatione digni, qualia sunt contenta in Ordinatione *lib.*1. *titul.*51. *§.penultim. & titul.*22. §.1. & rursus *titul.*36. §.1. & *tit.*75. *§. fin.* in publica quidem vincula coniici minimè debet. Siquidem relegatio, quamuis perpetua sit, mortem ciuilem non constituit: per supra scripta notat gloss. *in l.*2.*ff.de pœnis.* Nec mouere debet text. ille *in dict. §. omnibus*, quoniam dictio, *sicut*, de qua ibi vt Plumbinus aduertit, non stat exemplificatiuè, sed similitudinariè, vt ille adnotauit *in l.pen. §.ad crimen, ff.de public. iudic. fol.*11. *col.*3.*in fin.*

Quibus addo, in his Regnis cognoscere, quid sit deportatio, quæ vero sit relegatio per quam difficilè esse: siquidem vtraque verbo (*degradar*) significatur. Cui difficultati respondeo, relegationem eam esse, quando per legem Regiam imponitur pœna exilij perpetui vel temporalis, citra bonorum confiscationem; vbi vero pœna imponitur exilij cum bonorum confiscatione, deportationem esse, quia in hoc solet altera ab

altera distingui, vt *in l.1.& l.relegati,& l.relegatorum, ff.de interdictis & releg.* tradit gloss. magna *in §.cum autem, gloss.fin.Instit. quib.mod.ius patr. potest solui.*

41 Ex quibus sanè † infertur, resoluendum esse exilij pœnam, de qua in dicta lege Regia *lib.5. tit.23. in princip.* ibi, *Emquanto for nossa merce,* &c. & *tit.30. in princip.* & eodem verbo, relegationis esse non deportationis, sed an temporalis censenda sit, vel perpetua, ex illis legibus Regiis non constat. Videtur tamen temporalem esse ex *leg. siue præfinita, ff.de pœnis*, iuuat text. *in cap.si gratiosè, de rescript. in 6.* Vbi habetur, quod si Summus Pontifex aliquid concedat ad suum beneplacitum, eius morte extinguitur concessio. Quare in proposito nostro Principis morte videtur extincta pœna, induci potest, *l.4.ff.locati*, & quod in simili tradit Bartolus receptus *in l.centesimis, §.fin.num.9.ff.de verborum obligationib.* Vbi idem probat in iudice condemnante ad suum beneplacitum.

Quibus tamen & aliis non obstantibus contrarium vidimus aliquando decisum à nostris Bracarens. Senatoribus. Fuerat enim (vt accepimus) quidam Clericus suspensus ab officio ad Reuerendissimi Primatis beneplacitum. Contingit nulla facta relaxatione, mortem Primatis obiisse. Non defuere eo tempore, qui arbitrarentur, eo ipso cessasse ac euanuisse suspensionem: contrarium noster iudicauit Senatus, quia verba sententiæ dignitatem primatialem magis quam personam respiciebant. In hunc modum: *O haom por sospenso ate mercé do Reuerendissimo S. Archebispo.*

In qua specie, quia dignitas Pontificalis immortalis est, secundum quæ notantur *in c. quoniam Abbas de off.deleg. & in c.si gratiosa, de rescript.in 6.* expirare illius beneplacitum potest minimè. Quod ita in terminis Bartolus iam citatus in iudice adnotauit, & verius credimus: non obstante dispositione legis sine præfinito *supradict.* quia loquitur, quando nullo modo tempus in sententia statutum est, vt Batt. *ibidem* explicat *vbi*

42 *supr.* Vbi † autem simpliciter pœna capitalis statuta fuerit, ibi deportationis erit infligenda pœna, quæ capitalium minima est, vt voluit gloss. *verb.capitalium, in l.vnica, C.ne Christian.mancip. & in l.nemo, C.de malef. & in l.iu criminali. verb. capitalium, C.de iurisd.omn.iud.* Iaf. *in l.transigere, C.de transact.* Felin. *in c.qualiter & quando, n.27. de accusat.* Alciat. *regul.3.præsumpt.vlt.* Decius *in l.imperium, n.15.ff.de iurisd.omn.iud.* vbi Valascus *n.99.* Couar. *de sponsal.2.p.c.7.n.16.*

43 Hæc † autem publica crimina nonnulla habent specialia, quæ priuatis delictis non communicantur, quemadmodum contingit in infamia, quæ ex sententia publici criminis condemnatoria irrogatur, non priuati, vt IC. docet, *in l.infamem, 7.* ibi, *infamem non ex omni crimine, sed ex eo, quod iudicij publici causam habuit: itaque ex eo crimine, quod iudicij publici non fuit, damnatum infamia non sequitur.* Non potuisset Iurisconsult. id planius explicare, ad cuius rei perfectiorem sensum adoerto, duplicem considerari in iure nostro infamiam, iuris nempe & facti, secundum quod tradunt Doctores *in l.1. ff. de not. infam. & in l.fratres, Cod. de inoffic.testam.* Gomez. *1.tom. cap.13. num.38.* Iuris autem infamia duobus modis contrahi & irrogari consueuit, ipso scilicet facto absque vlla sententia, simul ac quis commisit aliquod ex maleficiis contentis, *in dict. l.1. ff. de his qui not. infam.* Secundo modo per sententiam condemnatoriam latam super aliquo crimine publico ex *suprà* à nobis enarratis, quemadmodum docet IC. *in d.l.1.post princ.* Aliquando etiam sententia lata super crimine priuato infamat, vt Iurisconsult. *in d.l.infamem,7. ff.de pub.iud. in fin.* ibi, *nisi id crimen ex ea actione fuit, quæ etiam in priuato iudicio infamiam condemnato importat, veluti furti, vi bonorum raptorum, & iniuriarum.* Infamia vero facti irrogatur, quando alicuius opinio, seu existimatio, etiam leniter apud bonos & graues viros læditur. Quod multis contingit modis, nempe si quis condemnetur ex crimine iuris infamiam non irrogante: veluti si conuentus actione, vnde vi, furtiua, vel simili condemnetur. Quæ licet non infamet condemnatum, aliquo modo illius opinionem & nomen lædunt, vt tradit gloss. *in leg. cessat, ff.de actio. & oblig.* probat & *l. honori, & l.licet,* vbi gloss. *ff.de obseq. patron. præst.* quam etiam infamiam patitur filius à patre in testamento increpatus, *l.ea quæ pater, ff.ex quib.caus. infam. irrog.* Eandem etiam incurrit, qui vitiosam vitam elegit, ita vt dignius sit ab honestorum cœtu separari & procul abiici, vt probat Imperator, iuncta gl. *in l.1. C.de dign.lib.12.* Batt. & Paulus post gloss. ibi, *d.l.1.ff.de his qui not.infam.* latè Iaf. *in l.cunctos populos, C.de Summ.Trinit. lectura 2. num.44.* vbi ponit notabile exemplum de scholare, scholas non frequentante.

Hi omnes tam iuris, quam facti infames à 44 publicis honoribus repelluntur, iuxta *reg cap.infamibus, de reg.iur.lib.6.& d.l.x. C.de dign.lib.12. & l.vna, C.de infamib.lib.10.* Imo isthæc infamia, etiam iam obtentis honoribus priuat, vt per text. ibi voluit gloss. recepta *in l. infamia, C.de decur. lib.10.* Dynus *d.reg.infamib.* Hæc etiam infamia iuris vel facti, hæredibus à fratre institutis exclusio fratre, nocet per *l.fratres, C.de inoffic.test.* quam ita declarat gl. ibi communiter recepta, *& in l.1. ff.de his qui not.infam.* probat Ord. *lib.4.tit.74 §.1.* ibi, *infamia de feito onde dereito,* tradit multipliciter limitans & amplians Iason *d.l.fratres.*

Hæc etiam facti infamia testes repellit secundum sententiam gloss. 1. *in l.Cassius, ff.de senato.* ibi, *siue irrogetur infamia iuris, aut facti,* in qua re est sibi parum constans gloss. *in l.cunctos populos, Cod.de Summ.Trinit. & in l.nulla, gloss. 1. Cod.ex quib. caus. infam. irrogetur,* quam controuersiam eadem gloss. *in l.3. §. duæ autem sunt causæ, verb. non eandem, ff.de Carbon.edicto,* distinguens & ad conciliationem reducens ait, quod infames infamia facti, possunt testes esse, non tamen integram fidem faciunt, nisi aliorum testium integritas suppleat, vt per Iaf. *in l.1.C.de Summ.Trinit.n.53.* Ego ex Batt. *d.l.Cassius, & d.l.cunctos populos.* Vbi Paulus Salye. & Fulg. atque etiam Panor. *in c.testimonium, de testib.* probant, resoluendum puto, infamem infamia facti, testem esse omnino non posse in causis criminalibus: quemadmodum neque admittuntur infames infamia iuris, quæ fuit sententia gloss. *dict.leg.Cassius,* in his terminis sequenda: in ciuilibus vero causis admittenda est sententia gloss. *in dict.l.3. §. duæ autem.* Qua ratione quoties in iure exiguntur testes omni exceptione maiores, quemadmodum *in leg. testium, Cod. de testibus*, infames testes non sufficiunt. Vt probat *lex fin.* & ibi Baldus, Salycetus *Cod.de secund.nupt.& in l.vlt.Cod.de reuoc.donat.* tradit Iason *in l.cunctos populos, lectura 2. num.52.* secundum quod venit explicanda lex Regia *lib.3. tit.42. §.pen.* sub cuius generalitate comprehenduntur testes infames.

Infamia

45 Infamia autem iuris ſiue dubio † teſtem remouet, vt *in l.3. §. lege Iulia. ff. de teſtib.* Bart. *in leg.Caſſius, ff.de ſenato.* Quod noo modo obtioet, quando eſt iam lata ſententia, per quam illi irrogatur iofamia, ſecundum à nobis *ſuprà* annotata, verum etiam pendente iudicio criminali. Quod eoim operaior iofamia, inducit eiuſdem ſuſpicio, vt babetur *in leg.teſtimonium,ff.de teſtibus*, ibi, *publico iudicio reus erit.* Concordat *cap.fin.de teſtib.* vtrobique Doctores, & tradit Iaſ.*in l.cunctos populos,C.de ſumm.Trinit.* Quæ eſt ratio propter quam buiuſmodi rei de publico accuſati crimine,non valent ad publicos honores admitti, *l.reus delatus, ff.de muner. l.libertus, §.in queſtionib ff.ad municip.l.vnic.*vbi gluſſ.latè, *C.de reis poſtul.lib.*10. facit Ordin. *lib.3.tit.8. in princ.* At quia per calumniam poſſet reus impedire actoris probationes, procurans teſtes de his criminibus accuſari, iudicis officio conueoit teſtes examinare, & ſperare accuſationis euentum & ſententiam; quaſi condemnatus ſit, nullius momenti teſtiioonium erit:ſin minus valebit, & per illud cootrouerſiam, provt de iure terminauit Panormit. *num.2. in cap. fin. ad fin. de teſtib.* qui adducit notabilem Ioan.And.ſententiam *in c.omnipotens,de accuſat.*ſequitur & Afflict.*lib.1.conſtit. rub.2.n.43.* Quæ notanda ſunt ad legem Regiam *lib.3. tit.42. §.pen.*

46 Vlterius † id, quod *ſuprà* diximus, ſententiam condemnatoriam in crimine publico, infaioiam irrogare, intelligeodum eſt,non modo procedere, quando de crimine actum fuit criminaliter, verum etiam ſi ciuiliter: quemadmodum regulariter agi poteſt, *leg.qui nomine, ff.de falſis, & in leg.ne quicquam, ff. pro ſocio.* & iam *ſuprà* reſoluimus: hæc fuit ſententia gloſſ.1. *in leg.infamem, ff. de publ. iudic.* comiounitet in hoc recepta vt conſtat ex B.& Imola *ibi.*Obſtare tamen huic reſolutioni videtur, ſi conſideras, quod quando ex crimine publico agitur ciuiliter, intentatur actio in factum, quæ non infamat *l.honori, ff. de obſeq. patr. preſtand. & in l.reſpondes, ff.de dolo.* Cui difficultati ſatisfaciunt B. & Imol. *dict.leg infamem*, firmantes actionem in factum conceſſam liberis cootra parentes, vel libertis aduerſus patronos, ideo non infamare, quia verbis temperatur honeſtis bonam magis fidem; quam dolom ſignificantibus in patrono, aut parente, iuxta *l.non debet, ff.de dolo.*quod cum agitur aduerſus extraneos,noo obtioet, ideo bis infamia irrogator.

47 Sed his omnibus † videtur contradicere notabile IC. reſponſum *in l.fin ff.de publ.iud.* vbi pater de morte filiæ accuſauit, & de calumnia conuictus infamiæ notam non fuit paſſus, ibi, *inter infames patrem defuncti non baberi.* Quæ adeo grauis noſtris interpretibus viſa eſt difficultas, vt gloſſ.Batt.& Angel.*in d.l.fin.*intellexerint,eam legem ſpecialiter loqui & procedere in parte necem filiæ accoſante. Is eoim citra calumniæ metum liberè poterit accuſare,vt *in l.mater,C.de calumn.* Qua ratione licet iniuſtè damnetur de calumnia, infamiam non iocorrit,qui neceſſatius eſt ſenſus, poſtpoſito quorundam nouiorum, intelligeotium text. *d. l. fin.* ſecundum communes regulas procedere,adnutantiumque,quod in caſu illius text. *pater*, ſeruos quoſdam accuſauerit, quare de calomoia conuictus non potuit in grauiorem pœnam, quam ipſi rei condemnari,*l.vlt. C.de calumn. l.fin. Cod. de accuſatio. l.1.§.1.ff.ad Turpill.* At ſerui condemnati, quia ſtatu carent, infamia affici non poſſunt, *l.hos accuſare, §.omnibus, ff.de accuſat. l.cognitionem, ff.de variis & extraord cognit.l.quod attinet,ff.de reg.iur.* Ergo nec accuſans pater infamiam pati debuit. Quod ibi IC. ſatis cum iudicio reſpondit. Sed noo aduertunt hi interpretes IC. *in d. l. fin.* idem quod in ſeruis accuſatis reſpondiſſe in liberis hominibus ibi, *quoniam etſi publicum iudicium inter liberos de morte filia conſtitiſſet,citra periculum pater vindicaret.* Quæ verba ſi beoe perpendantur,nouiorum ſenſum excluduot, gloſſ.ac B. interpretatiooem recipiunt.

Denique † probat Iuriſconſult. *in dict. l.infamem, 7. ff. de publ. iudic.* iniuriarom actionem infamare, quod etiam probat text. *in leg.1. & in l.athletas,in fin.ff.de his qui not.infam. & in c.cum te.de re iud.*Quod ſanè iotelligendum eſt,etiamſi actio cioilis ſit,& ciuilitet intentetur:quemadmodum iotentari poteſt, ſecundam iam qood *ſuprà* reſoluimos,& omnes probant, *in §.in ſumma,inſt. de iniuriis.* Quod ita fore reſoluendum ex *ſuprà* citatis iuribus deducitur:quatenus geoeraliter & indiſtinctè probant, ioiuriarum actionem infamare: quare ſic generaliter intelligenda ſont ex *regul.l.de pretio.ff.de publicia*, ita in ſpecie voluit gloſſ. *d.c.cum te*,quam ibi Panorm. receptam eſſe teſtator. 48

Eſt etiam hoc ſanè iotelligendom,etiamſi minima fuerit commiſſa iniuria, etiam verbalis, vt probat text.*in d.c.cum te*,quem ibi ad hoc ponderant Panorm. & Felin. tradit Bart. *in l.infamem, n.12. ff. de publ. iud.* & eſt communis reſolutio; *d.c.cum te*,contra gloſſ.2.*ibi.*

At infamiam volens euitare, reus ſatisfacere actori iniuriæ illatæ æſtimationem debet ante ſententiam: quia hoc caſu venit abſoluendus, & ſic ceſſat infamia per *§. fin. inſtit. de perpet. temp. act. leg.ſi reus, ff.de procurat.* Bartol. Angel. & Imol. *dict.leg.infamem.* Aliud etiam remedium Doctores præſtaot, vt ſcilicet per procuratorem cauſam defendant, quo caſu veoit ferenda ſententia,in perſonam procuratoris,iuxta *in l.1.C.de ſent.& interlocut.omn.iud.* Quare infamia non irrogator ipſi reo, oec procuratori,quia iniuriam non fecit,vt probatur *in l.furti, § ſi quis, ff.de his qui no. infam.* vbi Bartol. haoc cautelam tradidit Ang.& Imol.*d.l.infamem,*& latè Panorm.*d.c.cum te.* Ego tamen buic cautelæ ooo aſſentior: quia quando pro iniuria criminaliter agitur, oon poteſt quis per procuratorem ſe defeodere:niſi perſona ſit illuſtris,iuxta *l.fin.C.de iniuriis.* Quando vero agitur ciuiliter, quamuis per procuratorem reus defeodatur, & procuratorio nomine coodemnetor, noo tamen euitabit infamiam ſaltem facti,vt probat text. *in l.honori.ff.de obſeq.patron. præſt.* Qua ratione hodie receptum eſt communi conſoetudine,reum ipſum principalem non procuratorem cooſtitutum condemnari, vt reſoluit Guido Papæ *q.431.*Idque etiam de iure canooico conſtitotum eſſe probat Zanettinos *different.43.* Quibus addo hanc infamiam ſolum Principem, qui non recognoſcit ſuperiorem abolere poſſe, non inferiorem per *l.1. § de qua re, ff.de poſth.& in d.c.cum te*, vbi latè Panorm. & Felin. Bart. & Imol. *d.l.infamem.*

Circa id autem qood *ſuprà* proximè † diximus,etiam in cauſa iniuriarum criminaliter mota illuſtres tãtum poſſe per procuratorem in iudicio comparere, ad ootandum eſt de iure communi, neutiquam poſſe publicas accuſationes per procuratorem proſequi:ſecundom quod probatur *in l.pen.§.ad crimen.ff de pub.iud.*vbi DD.& *in l.reus, C.de accuſat.* Canoniſtæ *in c.tua, de procur. & in* 49

cap.veniens,de accusat. Menochius *lib.1.de arbitr. sentent. quæst.80. num.1. & 4. & quæst. præcedent. num.2.*

Latissimè dissetuit insignis & excellena primarius professor iuris Pontificij Ludouicus Correa, *in cap.2. de iudiciis, lib.6. dum legeret illum tit.* anno 1576. innumerabili auditorum concursu. Cuius rei ea ratio est, quia illo iure inspecto accusator se ad pœnam talionis subscribebat, secundum adnotata *in l.fin. C. de accusat.* cum aliis *suprà* adductis. Ideo ne ad imparia actor & reus adstringerentur, vt suo loco & tempore alter liberè posset in vincula trudi personaliter, tenebantur in iudicio comparere, vt per Rubeum *d.§.ad crimen, in princip. & num.30.* & Menoch, *lib.1.sentent.quæst.79.num.34.* Qua ratione hodie cessante, quia cessat prædicta talionis pœna & subscriptio, vt tradit Bart. *in l.si cui, num.2. ff.de accusatio. & in d.§.ad crimen*, Felin. *num.5.* post Panormit. *num.5. cap.super his de accusat.* Couar. *lib.2. resolut. cap.9. num.1.* Duenñas *reg.27.* cum aliis *supra* citatis. Vtique resoluendum videtur, cessare huiusmodi personalem comparentiam: posseque causam ex parte accusatoris per procuratorem agitari, ex regula *cap.cum cessante, de appellat. & l.adigere, §.quamuis, ff.de iure patron.* quod ita in specie firmat Alberic. *in l. & in priuatis, ff.ad Turpillian.* Qui profecto non mihi visus est isthæc, vt decebat considerasse: nam etsi verum sit, talionis pœnam accusatorem adstringere ad personaliter accusandum: non ea solum ratio IC. mouit ad hoc ita statuendum. Simul enim considerarunt, multo rectius & diligentius agitari causam per ipsummet accusatorem, quam per procuratorem posse, vt *in l.2.§.fin. ff. de adulteriis*, habetur, & *in l.1. §. fin. ff.de Carbo. edict.* Bart. Imol. & reliqui, *d. §.ad crimen*, Menochius *d.lib.1. sentent. quæst 79. num.6.* Quapropter etsi vna causa edicti cessat, alia viget, & consequenter edictum: text. *in §. affinitatis, instit. de nupt. super num.50.* idem probat text. *in l.tunc conuenit, C.de accusat. l.de fide, C.ad leg.Corn. de fal.* tradit Menoch. *de arbitr.q.79.num 1.* vbi ex variis auctoribus multiplices rationes recenset, & eandem conclusionem plures referendo tradit Iul. Clar. *lib.5.sententia. §.vlt.q.32.* & copiosè prosequitur idem Menoch. *quæst.80.*

50 In publicis autem † iudiciis nullo modo admitti posse procuratorem probat text. *d.l.penult. §.ad crimen, ff. de pub. iud.* ibi *frustra procurator interuenit*, tam ex parte actoris, quam rei. Quod idem probatur *in cap.veniens de accusatio. & in cap. in criminalibus, 5. quæst.3.* tradit Gomezius *3.tom. cap.1. num.12.* à quibus ortum habet Ordinatio *lib.1.tit.38 §.27. & lib.3.tit.7.§.1. & lib.5. tit.1. §.eoque, & tit.42. §.e nam tolhemos*, vbi lex Regia eandem opinionem sedulo obseruauit, & aduerto legem Regiam *in d. locis*, nullam differentiam constituere inter crimina publica & priuata, quod etiam voluit gloss.1. *dict.leg pen. §.ad crimen*, arg. *l.fin. C.de iniuriis*, & est recepta sententia secundum Bart. *ibi num.12.* cuius contrarium probat Menochius *d. quæst.80. num.6.* Limitari tamen potest & debet in criminibus sola relegatione dignis, infamia, aut pecuniaria pœna contentis, quæ est communis sententia, licet contra eam teneat Menoch. *lib.2.d.quæst.80. num.5. cum sequent.* In quibos quidem criminibus procurator ex vtraque parte admitti potest, vt post gloss. *dict.§ ad crimen*, voluerunt Bart. & Angel. Imola, & omnes alij communiter & Gomez. *supra* citatus.

Quæ vtique † resolutio in bis regnis recipienda non est, vbi relegationis pœna imponenda est perpetua, secundum quod legislatori placuit, *vbi suprà*, cui adstipulatur lex Castellæ, cuius meminit Gomez *vbi suprà, n.13.* Etsi verum sit, quod de iure communi generalis constituitur regula, admittendum fore procuratorem, quoties reus absens potest condemnari, vt probat Iurisconf. *in l.seruum, §.publico, ff.de procurat.* ibi, *vbicumque itaque absens quis damnari potest, ibi quemuis verba pro eo facientem & innocentiam excusantem audiri æquum est, & ordinarium admittere.* Quibus verbis probat IC. procuratorem eius, audiendum fore, qui absens potest condemnari. At de omni crimine digno relegationis pœna & minori, potest aduersus absentem procedi, & ille condemnari secundum quod habetur *in l.absentem, ff.de pœnis.* Ergo liquido constat, quod secundum iuris ciuilis præcepta procurator est audiendus, in crimine relegatione perpetua, vel leuiori pœna digno. Quæ fuit sententia gloss. *in dict.§.publicè*, sic restringentis dispositionem *d. l. pen. §. ad crimen*, vt non procedat in his criminibos sola relegationis pœna, vel mitiori contentis. In quo gloss. communiter receptam esse testator Bartol. *ibi num.4.* & Imola 12. Salyc. *in leg.reos, num.4. Cod. de accusat.* Alexand. *lib.1. cons.116. num.2.* Marianus *in cap. veniens, num.23. de accusatio.* Menochius *lib.1. sentent. num.86. cum seq. q.80.* Licet repugnet Cyn. *dict. l. reos, C. de accusatio.* Idque in puncto iuris verius dicat Bart. *d. §. publicè, num.2. & d.§.ad crimen, num.6.* Marianus *supra* relatus, qui respondent text. *in d.§.publicè*, solum admittere procuratorem, volentem allegare causas absentiæ rei, contra quem proceditur, non vero causas defensionem tangentes, potest enim absens reus ad iudicium vocatus excusatorem mittere, qui absentiæ causas proponat, quibus comparere die statuta non valet, vt post Bartolum *dict.§.ad crimen*, alij docent interpretes & Rota *noua decis.315.* tradit Rebuffus *tertio tomo ll.Francia rubr.de excusat. per totam*, vbi plurima adfert in praxi vtilia: quæ sanè sententia contradictorem non habet, vt tradit Menchaca *lib. qq.forens.cap.17.num.2.* Menochius *lib.1.sentent. quæst.80. num.48.cum sequent.* Qui tamen sensus, quodammodo literam violare videtur illius *§.publicè*, quæ magis referenda videtur ad procuratorem defensurum reum: quam illius absentiæ causas allegaturum. Si consideras, quod in ea l. Vlpianus materiam tractat eorum, qui procuratorem in iudicio causam defensorum potest constituere ad iudicium vocatus, & in primis seruo & filiofamilias id licere: deinde *in §. cum vero*, idem probat, in eo, qui super statu suo litigaturus ad iudicium prouocatur, quem similiter procuratorem habere posse ait, non esse dubitandum, denique & absentes à quibuscunque defendi posse vtile esse inquit: & tandem, quia in capitalibus iudiciis non negatur defensio, subdit Iurisconsult. *vbicumque itaque, &c.* Quibus palam docet, procuratorem constitui posse ad reum absentem, defendendum, nedum ad absentiæ tantum causas allegandum: Quam sententiam tenent plurimi relati à Menochio *lib. sentent.q.80. num.58.* dummodo statim posset de innocentia constare *vt ibi per eum.* Quod etiam admittit nostra lex Regia *lib.3.tit.7. §.1.* dummodo relegationis pœna sit temporalis non perpetua, ibi, *e em todo feito crime pete o Reo citado apparecer per seu Procurador bastande que por elle responda em juizo se o crime hetam leue em que nam caiba*

mater 51

maior pena que dedegre do temporal ou de bipera fundo. Quam sententiam etiam probat Menchaca *lib. 99. forens. cap. 17. num. 6.* vbi idem in Regno Castellæ lege Regia constitutum esse affirmat: quo etiam spectat Ordinatio Regia *lib. 5. tit. 1. §. 6.* ibi: *Eo que for accusado ou demandado per crime em que caiba pena dacontes ou outra alem do degredo temporal, nam se pode liurar per procurador, mais parcura pesoal mente em iuizo, saluo se for preso: Esendo accusado per feito em que nam caiba pena dacontes nem outra mor que de degredo temporal, seguardara em todo o que dissemos no 3. liuro notto dosque podem edenem seres sados que pesoal mente parcaom em iuizo.* Concordat similis lex Regia *lib. 1. tit. 58. §. 27.* ibi: *Eo accusado ou demandado per feito crime*, &c. Concordat etiam Ordinatio *lib. 5. tit. 42. §. 22.* ibi (*perem scaparte sequiser liurar,*) &c.

Quibus in locis constanter lex Regia in ea perstitit sententia, quod audiatur procurator in crimine relegationis temporalis pœna digno, vel alia inferiore. In qua quidem magis accedere communi sententiæ videtur, quam eorum qui verius putant, in omni crimine excludendum fore procuratorem, per *l. fin. C. de iniuriis*, per locum ab speciali inductam, quatenus in iniuriarum crimine negat admittendum fore procuratorem, nisi illustris sit actor, aut reus persona: Ergo reliqui audiri per procuratorem non possunt, quod ibidem omnes probant, & verum est.

52 Posse autem † pro iniuriarum crimine relegationis pœnam infligi Iurisconsult. docet *in leg. fin. C. de iniuriis*, cuius verba sunt: *De iniuria nunc extra ordinem ex causa & ex persona statui solet, & serui quidem flagellis casi dominis restituuntur, liberi vero humilioris quidem loci fustibus subiciuntur, cæteri autem exilio temporali, vel interdictione rei certa coercentur.*

Ecce qualiter relegari pro iniuria temporaliter quis potest, & tamen audiri per procuratorem non valet: ergo palam probat ille text. iuncta *d. l. fin. C de iniuriis*, nequaquam posse admitti procuratorem etiam, vbi tantum potest relegationis temporalis pœna imponi. Cuius contrarium communis voluit sententia & nostra lex Regia probat. Quam etiam opinionem contra communem non obscurè probat notabile Vlpiani responsum *in l. 1. ff. an per alium causa appellationis*, his verbis: *Diui Fratres Lengino. Si tibi qui appellauerit, mandauit, vt eum de appellatione, quam Polla ad eum fecit defendere, & res pecuniaria est, nihil prohibet nomine eius te ussi respondere: sin autem, non sit pecuniaria causa, sed capitalis, per procuratorem agi non licet: sed & si causa sit ex qua sequi pœna solet vsque ad relegationem, non oportet per alium causa agi, sed ipsum adesse auditorio debere scièdum est.* Si illam dictionem, *vsque* inclusiuè intelligamus, quemadmodum plerumque consueuit, secundum adnotata *in l. fin. in § patronus, ff. de leg. 3. & in cap. cum dilecti, de dolo & contum. & in cap. 1. de ordin. ab Episcopo qui resign.* Curtius *cons. 80.* Vtrique colligemus etiam in crimine relegationis audiri procuratorem non posse, quamuis communis illam dictionem exclusiuè legat, quemadmodum etiam legi potest, vt *in d. l. locus habetur*, hæc considetans nostræ legis Regiæ lator *in d. l. 5. tit. 7. §. 1.* vtriusque sententiæ medium secutus communem sententiam probanit, quoties quis accusatur de crimine relegatione digno absque vlla præcedente querela: seu inquisitione, per quam carceribus emancipari valeat, iuxta formam legis Regiæ *lib. 5. tit. 41. §. 11.* iuncto *lib. 1. tit. 44.* in qua specie *d. lex Regia tit. 7. §. 1.* admittit procuratorem ad defensionem rei de crimine relegatione temporali digno, accusati: repellens eundē, quando data est criminalis querela: aut fundata inquisitio: In quo casu negat audiendum fore procuratorem, vt ex d. Ordinatione, *lib. 5. tit. 7. §. 1.* ibi, (*Perem esto non auera lugar emo que tomar carta de seguro ou de Pranca, ousendo preso sobre sua menagem andar pola cidade ou villa: porque en cadaum destes casos postoque o crime seia leue, vemque caiba menor pena que de degredo temporal sempre os subreditos seram obrigades parecer empesoa em iuizo.*) Ecce qualiter lex Regia statuit, in his regnis communem sententiam tantum procedere, quoties contigerit reum accusari sine querela, aut inquisitione: In qua specie quia reus capi non potest, & carceribus trudi, æquius visum fuit, in crimine relegationis pœna temporalis digno reum posse per procuratorem defendi, & per alium similem accusari. Concordant aliæ leges Regiæ supra citatæ, quæ in criminibus capitalibus non procedunt, vt ex *dict. leg. Regia lib. 3. tit. 7. §. 1. constat*, ibi: *Ese moor pena bi coubese, non lhesera recibido procurador nem defenser mais hapesoal mente de vir aiuizo defenderse do crime.*

Et est aduertendum, quod † lex illa Regia loquitur, etiam in criminibus, pro quibus imponenda venit perpetuæ relegationis pœna. In quo à communi recedit sententia, vt ex iam citatis manifestè constat. 53

Sed hæc in masculis accusatoribus obseruanda sunt. Fœminæ vero vbi accusauerint, & de expensis cauerint per procuratorem, quamcunque criminalem causam agere poterunt, vt nostra lex Regia docet, *lib. 5. tit. 1. §. 11. ad finem*, ibi: (*E esto non auera lugar nas molheres que accusarem: porque poderam accusar per procurador assi na primeira instantia comono caso da appellacaom, dando Fianca as custas*) per quam supra scripta limitantur in fœmina accusatrice: quoniam hæc comparere personaliter in iudicio non tenetur accusans: quod sexus honestas suadet. Propter quam in publicum prodire fœminas non decet, secundum quod Constantino placuit, *in l. 1. C. de offic. diu iudic.* inhibenti, ne quis iudicum officialem mittat ad domum, in qua mater aliqua familias degit, vt eandem in publicum protrahat: *Cum certum sit* (inquit Imperator) *debita eius qua intra domum se contineat, considerato sexu*, &c. & ibi tradunt scribentes, & *in auth. seq.* Canonistæ maximè Gomez. *in cap. mulieres de iudiciis, in 6. & in l. ad egregias, ff. de iureiur.* Cassan. *in Catal. gloss. mundi 1. part. consideratione 25.* Connanus *lib. 1. cap. 8. col. 3. cum seq. fol. 29.* habetur *in l. 1. § sexum, ff. de postul.* vbi Calphurniæ mentio fit, quæ edicti causam dedit, tradit Corrasius *lib. 4. Miscell. cap. 21.* & Forcatulus *dialog. primo, n. 11.* Guillelm. *in cap. Raynutius, verb. duas habens, ante num. 15.* Quapropter notanda est ea lex Regia, quatenus mulieribus concedit crimina accusandi potestatem: in quo iuris regulis obuiare videtur, secundum quas ex supra deductis, illæ legitimam non dicuntur habere personam, vt placuit Imperatori *in leg. de crimine, 12. C. qui accus. non possunt*, his verbis: *De crimine quod publicorum fuit iudiciorum, mulieri accusare non permittitur.*

Quare nequit maritum de adulterio criminaliter accusare: quamuis ciuiliter ad thori separationem agere possit, vt probatur *in l. 1. Cod. de adulteriis*, ibi, *publico iudicio non habere mulieres accusatio*

accusationem adulterij, quamuis de matrimonio violato queri velint: lex Iulia declarat. Et ibi tradunt gloss. & Doct. nec vxorio iure neque extranei esse audiendam mulierem, quia stare in iudicio non potest, vt Vlpianus docuit *in l. mulieri, ff. de popul. action.* ibi, *mulieri & pupillo populares actiones non dantur.*

Circa quod sanè aduertendum est, quoniam præfata iura, si bene consideras, suam vel suorum prosequendi criminaliter iniuriam, facultatem conceduot, vt habetur *in d. l. de crimine*, ibi, *nisi certis ex causis, id est si suam suorumque prosequantur iniuriam secundum antiqui iuris statuta tantum, de quibus eis specialiter concessum est non exacta subscriptione.* Quod & Vlpianus *dict. leg. mulieri, ff. de popul. action.* palam docuit ibi, *nisi cum ad eos pertineat.* Rursus & Marcellus *in l. hi tamen, 11. ff. de accusatio.* qui postquam *in l. qui accusare*, 8. *illo tit.* inter eos qui accusare non valent mulieres exposuit, ibi, *alij propter sexum vel atatem, vt mulier vel pupillus*, hæc verba subdit, *hi tamen omnes si suam iniuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant ab accusatione non excluduntur.*

Ex quibus locis in confesso est apud nostros, suam cum prosequitur mulier iniuriam, aut suorum, audiendam esse: quemadmodum, & quicunque alius, qui legitimam accusandi personam non habet, qui nihilominus suam vendicans iniuriam repelli non debet, vt voluit Vlpianus *in l. qui iudicio, 4 ff. de accusatio.* vbi damnatum iudicio publico, & sic infamem, qui audiri accusare non debet, admittit, vt ea lege cauetur, & *in l. qui accusare, 8. eod. tit.* ibi, *aly propter proprium delictum vt infames*, habetur *in l. infamem, ff. de publ. iudiciis*, suam profecutum iniuriam audiendum profitetur, ibi, *nisi liberorum vel patronorum suorum mortem eo iudicio, vel rem suam exequatur.*

54 Quorum iurium argumento † pluties in praxi obseruauimus coniugatas mulieres, maritorum suorum concubinas, seu pellices criminaliter præcedente legitima querela ad pœnam l. Regiæ *lib. 5. tit. 25.* accusasse. Idque absque vllo scrupulo, horum regnorum praxis obseruat ratione supra scripta, fundata & nixa, quia suam vxor iniuriam prosequi maximè videtur, & omnino propulsare.

Qua ratione, videtur audienda maritum adulterum accusaos, quooiam in hac materia æqua est vtrinsque ratio & eadem prorsus iuris dispositio: scimus enim idque passim nostri verum esse fatentur auctores, adulterij vitium coniugibus commune esse, & propterea mutua compensatione extingui, vt habetur *in cap. pen. & fin. de adulteriis*, & ibi notant Doctores, & *in l. viro & vxore, ff. solut. matrim.* & *in l. si ambo, ff. de compensat.* tradit Hippol. *sing. 134.* & *in l. patre vel marito, ff. de quasi. num. 12.* Carrer. *in sua praxi, fol. 177. num. 17.* Palac. *in rub. de donat. inter vir. & vxorem, §. 10. num. 2. & §. 70. num. 8.* Cyfuentanus *in l. Tauri, 81.* resoluentes proinde ad dotis & donationis priuationem posse vxorē de adulterio maritum accusare, vt habetur *in l. consensum, §. prima, C. de repudiis*, & *in authent. de nupt. §. si igitur, secundum col. 4.* Salyc. *in l. 1. C. de adulteriis*, Pan. *in cap. 1. num. 3. vt lite non contest.* Palac. *dict. §. 20. num. 3. vers. intellige.* Imo & agentem aduersus vxorem adulteram similis adulterij exceptione remoueri, vt post Paulom *cons. 126.* & Angel. resoluit Palac. *in vers. multo ergo fortius, d. num 3.* Ergo quemadmodum maritus adulterantem accusat vxorem, ita econuerso illa poterit accusare eundem: colus contrarium obtinet, secundum veram & communem sententiam, *d. l. 1. Cod. de adulteriis*, quod ita adnotauit Palac. *in rubr. §. 20. num. 5. & 6.* differentiam constituens inter criminalem accusationem & ciuilem actionem. Hanc enim liberè potest vxor, non illam excitare. Concordat gloss. 1. *in l. fin. tit. 3. lib. 3. fore leg.* concordat etiam gloss. 1. *in l. 81. Tauri*, & *in l. 1. tit. 17. part. 7.* Cyfuent. & alij *d. l. 81. Tauri.* Huius rei illa ratio est: quia vt Palac. *dict. §. 20. num. 5. & 6.* ait, vxor adulterium committens iniuria maritum afficit, illiusque thorum violat, non è conuerso maritus vxorem: quapropter illa maritum minimè valet accusare suum. Suam enim non potest prosequi iniuriam: in quo tantum casu mulier in iudicio auditur accusans, vt iam *suprà* adnotauimus. Quæ ratio non satisfacit. Ea enim si vera foret, quod *suprà* diximus, praxim admittere, vxorem volentem concubinam accusare mariti, obtinere non posset: quoniam nec illa vxorem offendit, aut illius thorum lædit, *las. in l. ex ea parte, §. 1. ff. de verb. oblig. num. 1.* Aliter respondens ait, duplicem huius rei posse assignati causam. Alteram scilicet, quia maritus caput est vxoris, non illa viri, vt habetur *in cap. continebatur, de despons. impub.* Quapropter mirum non est, si illa accusari de adulterio possit, & accusare minimè. Quam sententiam probat Felin. *infrà* citandus, vel aliter & melius (inquit) dici potest, quoniam maius præiudicium patitur maritus per adulterium vxoris propter dubium suscipiendæ prolis, quam illa per mariti reatum, vt adnotauit Panorm. *in cap. tua col. fin. de procurat.* Sed nec hæc satisfacit ratio, quoniam maius vel minus interesse vxoris, quam mariti ad rem, de qua agimus, non facit: si modo concedimus, læsam esse, & offensam, per mariti adulterium vxorem, vt sic suam dici valeat, iniuriam prosequi, & offendentem accusare, per text. *in d. l. de crimine, Cod. de accusat.* Quamobrem ego aliter respondendum censeo: nempe quod hoc adulterij crimen, secundum quod IC. placuit puniibile tantum visum fuit, à coniugatis mulieribus perpetratum; non sic, quando ab ipsis maritis committitur, quorum respectu crimen adulterij cessat, vt notanter firmat Angel. *in leg. 1. Cod. de adulteriis*, resoluens, quod vir coniugatus solutam cognoscens fœminam, adulterij vitium non committit, & propterea à quopiam de adulterio accusari non potest, sequitur Baptista *in l. si qua illustris, num. 46. Cod. ad Orfician.* probans iura, quæ à marito adulterium committi profitentur, de adulterio latè sumpto vocabulo & impropriè fore intelligenda. Quæ tamen consideratio, iure communi inspecto, non regio, locum habet: quoniam illo inspecto hoc crimen punibile est, ex parte mariti per l. Regiam *lib. 5. tit. 25.* ideoque verius attentari potest, hodie iam vtramque rationem reddi posse, scilicet vxorem accusare non posse: quia caput est maritus, illaque parum læditur.

Ex quibus, iam vt vides, resoluitur, † legem 55
Regiam *d. lib. 5. tit. 1. §. 11.* quatenus mulieri concedit accusandi potestatem, intelligendam fore in illis casibus, quibus suam, aut suorum iniuriam illa prosequitur, secundum ea quæ *suprà* resoluimus. Secundum quæ est etiam explicanda lex Regia *lib. 5. tit. 1. §. 3.* ibi (*quando algum segure ou presose liurar, sera obrigado citar os parentes do morto atro segundo grao inclusiue*) intelligenda est enim ea lex Regia, vt comprehendat etiam fœminas, quæ necessario citari debent, vtrum necem

necem cognatorum accusare vellint, quod illæ quidem facere possunt per *d. l. de crimine*, cum aliis *suprà* citatis, & per ea quæ tradunt Afflict. Boër. & Tiraq. & Guid. quorum meminit Foller. *in sua praxi p.152.n.22.cum seq.* vbi est videndus *à n.15.& p.619.a n.14.*

Ex supra etiam resolutis id vnom etiam adnotandum est, vxorem extra casum adulterij, maritum de quouis alio crimine rectè accusare posse, veluti si ille vxoris filium, patrem, fratrem, vel quempiam alium ex suis propinquis occidit, vel ipsam atroci afficere iniuria non dubitauit: Suam enim atque suorum iniuriam prosequi mulieribus licere, iam *suprà* probauimus, & ex Angelo & Baptista resoluimus de adulterio cessare vxoris accusatioonem: quia ex parte mariti cessat punibile crimen. Qua ratione cessante, quoties contigerit, virum in vxorem sæuire, aut suos occidere, vtique respondendum est, accusantem audiendam fore. Quæ vtilis profectò est resolutio, & ad legem Regiam *lib.5. tit.1. §.3.* plurimum adnotanda: sed an vera sit paulisper immorandum est, idque præcipuè exquireodum, *an proprium aduersus maritum iniuriam illa persequi valeat.*

56 Ad cuius † quidem quæstionis notitiam in primis adnotandum est, secundum iuris dispositionem, marito licere vxorem etiam verberibus emendare & leuiter (dummodo ad sæuitiæ vitium non accedat) castigare, secundum ea quæ habentur *in cap. quemadmodum de iureiur. & in cap.ex transmissa de restit.spoliat.*habetur *in l.consensu,& auth.ibi positu,C.de repud.* tradit Marian. Socin. *in cap.ad audientiam, num.1. & num.2. de homicid.* habetur *in cap.sicut,7.q.1. & in l.1.C.de emendatio. seruorum, & in l.vnic. de emenda propinquo.* tradit Rogerius *lib de potent. leg. p.33.n.6. cum seq.* Quod adeo verum est, vt illam resistentem occidere marito liceat, vt resoluit Hippol. *in sua praxi, §.aggredior, num.79. cum seq.* Idem probans in filio, seruo, famulo, discipulo & similibus. Quapropter cessare videtur in vxore iniuriarum actio. Siquidem corrigendi magis, quam iniuriandi animo, illam verberasse maritum respondendum est, *l.si non conuitij,C.de iniuriis.* Sed hoc sanè intelligendum est in modica & leui correctione morum & vitæ marito concessa, non crudeli & seuera, iuxta illud Pauli ad Coloss. c.3. *viri (inquit) diligite vxores vestras & nolite esse amari ad illas:* Qua auctoritate alibi Robertus motus docuit, vxores mansuete regendas esse, non tyrannica austeritate, verbis scilicet, non verberibus, amore, non timore, dulcedine, non amaritudine. Et prius Chrysostomus in priorem Pauli ad Corinth. Homilia 26. *nec verberandam (ait) vxorem dico, absit, vltima namque ignominia est, non eius qui verberatur, sed qui verberat: nullâ ergo ô viri, nullum sit adeo magnum peccatum, quod vos ad verbera compellat.* Barbatus est enim & vxoris consortio indignus in illam qui sæuit, modum corrigendi qui non habet, ptopter quod nostri separationem thori & diuortium concedunt, in malè vxentem vxoris societate, illa vt careat, ad quod sola verbera sufficere, vt à marito vxor diuertere valeat Bart. placuit *in l.cum satu vers. praeterea vxor. de agr.& censit.lib.10.* per text. *in §.quia vere plurimas,in auth.vt eum de appell.cogn.* vbi tamen de hac re nihil scriptum reperies: Quare ea Bartoli sententia placere non potest, licet aliud visum fuerit Puteo *lib. de syndicatu tit. de excessibus Baronum,n.29.* qui Bartoli sententiam incautè probauit, non adoertens, quod Theodosij & Valentiniani constitutio, qua id decretum fuerat *in l.consensu, C.de repud.* correcta reperitur, *in auth. sed nouo iure eodem tit. & in corpore vnde sumitur.* Quæ eam tamen vxori illatam iniuriam non reliquit impunitam: voluit enim, virum eo modo vxorem flagellautem, ex substantia sua constante matrimonio tantum dare vxori, quantum tertia pars faciat, ante nuptias largitatis: verba sunt, *d.auth.* formalia, quæ ad id cum iudicio expendit Tiraq. *in l.8.connubialis,n.13.* docens ex auctoritate gloss. *in cap.sicut,7.quæst.1.* & Alex. *lib.4.cons.15. post princ.* marito non licere vxotem flagellis corrigere & emendare.

Quod ille more solito multis comprobat, aduersus in vxoris sæuos maritos plura congerens. Moderata enim illis de iure dicitur concessa correctio, & castigandi potestas, gl. *in l.si quemeunque, §.fin.ad fin. ff.ad l. Aquil. & in auth.vt liceat matri & auia, §. quia vere mulieres ver. sufficere, gl. fin. in c.quemadmodum*, & ibi DD. *de iureiur.* Bald. *in l.filius, C.de patr. potest. & in l.neque patronis, C.de oper.liber.* sequuntur quamplures alij à Tiraq. relati *in l.connubiali,n.22.cum seq.*

Ex quibus sanè respondendum est, † maritum modum excedentem in vxorem sæuitiasque exercentem, ab ea iniuriarum criminaliter accusari posse, siquidem (vt iam *suprà* resoluimus) propriam atque suorum accusandi iniuriam legitimam personam habet, secundum ea quæ habentur *in l.de crimine, C.qui accus.non possunt.* Quod ita in specie voluerunt hi, quorum meminit Ioan. Andr. ad Spec. *tit. de iniuriis, vers. est quæstio de vxore*, quorum immemor Bart. *in l.diuortio. §.si vir, num.3. ff.sol.matr.* eandem sententiam probat, vxori aduersus maritum concedens, & è contra iniuriarum actionem, quod & significare videtur Palacius *in rubr. §.20. ad finem*, & iam *suprà* citati resoluentes, de adulterio maritum, ab vxore accusari non posse, quia iniuriam per adulterium, illa, passa dici non potest, concedentes oppositum fore respondendum, si quo pacto illa iniuria afficiatur. Et hanc dicit esse veritatem Ias. *in l.si pignorus,n.1. ff.de iureiur.* Ex quibus volnera à marito illata, aut carnis tumorem passa vxor iuxta formam legis Regiæ *lib.5.tit.42.§.2.* querelare, illumque accusare poterit, & iuxta Ordin. *lib.1.tit.44. in princ.* Eodem similiter argumento & ratione ex officio iudex ordinarius inquiret, si vulnera faciem desorment, membra debilitent, aut nocturno tempore infestantur, iuxta formam legis Regiæ *lib.1. d.tit.44. in princ.* Quæ vtilis ad modum est resolutio. Sed verior huius resolutionis ptiorem partem, quæ vxoris querelam, & accusationem respicit, defendi posse, cum animaduerto, secundum quod legislatoribus placuit, constante matrimonio non licere coniugi aduersus coniugem pœnalem, aut famosam actionem exercere, quemadmodum statutum esse comperimus *in l.2.C.re.amotarum*, in hæc verba. (*Diuortij causa rebus vxoris à marito amotis, vel ab vxore mariti rerum amotarum, edicto perpetuo permittitur actio: constante enim matrimonio nec pœnalis neque famosa actio competit, sed de damno in factum datur actio.*) Ecce qualiter aduersus vxorem, nec è contra conceditur viro furti actio: quia famosa & pœnalis est, quæ in honorem matrimonij coniugi interdicta ex bono & æquo, non obstante iuris rigore, secundum quem furti actionem competere, respondendum erat, vt Paulus docet *in l.1. ff.rerum amotarum*, ibi, *Furtum quidem eam facere, sed furti non esse actionem constituto iure*, cuius rationem Caius IC. *in le.seq.* reddens ait, *nam in honorem*

honorem matrimonij turpis actio aduersus vxorem negatur, quod & *in l.fin.in fin.C.de furtis*, Imperator probat. Vides igitur qualiter, ne quo modo matrimonij auctoritas deformetur, coniugi aduersus coniugem, interdicitur famosæ actionis exercitium. Ergo necessario fatendum est, iniuriarum actionem aduersus maritum, eam flagellantem vulneribusque afficientem competere vxori non posse. Quoniam, vt *suprà* adnotauimus, ea famosa actio est, & infamiam irrogat. Quo argumento hanc sententiam probat Rom. *in d.l. diuortio, §.si fundum; post n.15. vers. in aduerte, & n.17.* & tutiorem dicit Ioan. Andr. ad Spec. *vbi sup.* & secundum eam dicit se Paduæ consuluisse Alex. qui eam sequitur opin. *d. §.si vir.n.3.* licet incautè eum pro Bart. referat Ias. *loco suprà citato*, sequitur Cotta *in suis memorabil. verb. actio iniuriarum, col.5. & verb. vxor atroci col.568.* referens Bald. idem consuluisse. Sequitur etiam Tiraq. *in l.1.connub. num.24. 1.p.* Quam sententiam, vltra supra scripta fulcire videtur Vlpiani responsum, *in leg. prætor. 7. §.præterea, vers. sed & si quis ex liberis, ff. de iniuriis*, negantis filiisfamilias aduersus parentes iniuriarum etiam atrocium actionem, ibi, *certè his qui sunt in potestate prorsus nequè competit, etiam si atrox fuerit.* Quo argumento idem videtur dicendum in vxore, vt prorsus audiri non debeat, actionem iniuriarum volens proponere, ne quo modo maritum infamem reddat. In quam rem facit etiam aliud Vlpiani responsum *in l.non debet, 12. ff.de dolo*, vbi doli actionem quibusdam personis negandam censet, liberis nempe & libertis aduersus parentes patronosve; cum sit famosa, humilibus, seu plebeis aduersus indignitate constitutos, vili etiam, aut prodigo, aduersus hominem vitæ emendatioris, quibus personis Iurisconsf. ait in factum actionem concedendam esse verbis temperatam, vt bonæ fidei mentio fiat, in quo ille text. singularis passim reputatur, in exemplis maximè traditis, vt per Angelum *in princ. instit.de exceptio. n.10.* Gomez. *in princ.de actio. num.24.* & Ias. a1.

58 Generalis enim † ex ea lege deducitur resolutio, quod famosam actionem intentare non potest quispiam aduersus eum, cum ille reuerentiam debet. Quæ fuit sententia Innocentij *in c.cæterum de iudiciis*, & Felin. *ibi post n.14.* & per locum ab speciali ibi probat *n.16.* qui loquitur in vassallo aduersus dominum vnde vi agere volēte per text. ad id notandum *in l.1. §.interdictum hoc, ff.de vi & vi armo.* vbi Vlpianus propter criminis atrocitatem, liberis libertisque aduersus parentes & patronos eam actionem negans; in factum tantum concedit. Quod ex ratione supra citata procedit: ne infamia irrogetur, quod & *in l.2. ff.de obseq.* Paulus statuit, cuius notabilia ad propositum nostrum verba subiiciam: *Honori* (inquit) *parentum, ac patronorum tribuendum est, vt quamuis per procuratorem iudicium accipiant, nec actio de dolo, aut iniuriarum in eos detur, licet verbis edicto non habeantur infames etiam condemnati, re tamen ipsa, & opinione hominum non effugiunt infamiæ notam: interdictum quoque vnde vi non est aduersus eos reddendum.* Ecce qualiter IC. doceat, aduersus parentes & patronos cessare de dolo & iniuriarum actionem, atque etiam vnde vi, vt infamiam etiam facti illi non incurrant: in quo ille text. singularis est admodum, quatenus docet, quam appellare debeamus facti infamiam & quam iuris: ad quod illum text. extollit Iason *in §.sic itaque inst. de actio. n.22.* & Felin. *in c.testimonium, n.15. de testib.* Ias. *in l.cunctos populos, lectura 2. num.45. C.de Summa Trinit.* habetur per gloss. *in c.infames, §.porro, 3.q.7.* Concordat Bald. *in c.imperialem, §.fin.de prob.feudi.alien.per Feder.* negans vassallo aduersus dominum furti actionem, tanquam famosam, & quæ aduersus illum cui reuerentia debetur, intentari non potest, quemadmodum neque à Parocho aduersus suum Presbyterum Parochianum: nec ab spirituali filio aduersus ex sacro fonte leuantem, vel quem quis alium similem, vt d. loco explicat Bald. & illum secutus Felin. *in c.cæterum de iudiciis, n.15.* Qui notanter addit, hinc inferri posse rationem ad ea iura, quæ probant, de adulterio vxorem maritum accusare non posse: quod agnouisse videtur Ias. *in l.ex ea parte, ff.de verb oblig.n.1.* firmans accusari maritum non posse, quia caput est vxoris, licet in ea ratione non persistat.

Ex quibus † profectò cum Ioanne Andr. Romano & aliis eiusdem sectæ Doctoribus contra Bartolum resoluendum videtur, iniuriarum actionem contra maritum, excitare vxorem posse minimè, & consequenter, vulnera, aut carnis tumores passam querelam iudici proponere non posse. 59
Certi enim iuris est, & marito reuerentiam vxorem debere, vt habetur *in c.literas, de rest. spol. & in cap.hæc imago, 33.quæst.5.* habetur *in l.sicut 48. ff.de oper.liber.* ibi, *in officio mariti esse debet*, & ibi adnotauit gloss. habetur *in l.sed si vir.in princ.32. ff.de donatio.inter vir.* tradit Couar. *de sponsal. 2.p. c.7.ante n.5.cum seq.* tradit per multa Tiraquellus *in princ.leg.connubial.* Quapropter necessario resoluendum est, vxorem, iniuriarum, aut simili aduersus maritum, agere non posse: nec querelantem audiendam esse, poterit tamen iudex ex officio inquirendo procedere, iuxta formam legis Regiæ *lib.1. tit.44.* si illatum à marito vulnus id postulet. In qua specie non esse citandam vxorem à marito, cum suam vult in iudicio innocentiam purgare, dicendum videtur. Siquidem illa citata comparens audiri accusatura non potest, secundum quod est explicanda lex Regia *lib.5. tit.1. in princ.* ibi, *Despois que algum for preso non sera solto a menos que à parte ao seu requirimento for preso ou a quem à accusacaon pertencer seja citada*, & rursus *tit.44. in princ.* & rursus *lib.1.tit.44. §.62.* ibi, *fazendo citar aparte se o quiser accusar*, quæ ante omnia præcipit, partem læsam citandam fore, velit accusare nec ne. In quo videtur ortum habuisse à traditis per Bald. *in c.1. de iudiciis, n.18.* & ibi Barbatia *n.39.* & Perus. *in c. vt inquisitionis de hæret.lib.6.* tradit Bernard. de Luco *in regula carceratus* Auiles *in c.prætor.fol.35.n.34.v.fiel*, & Soarez *in l.2 tit.delos emplazamientos, num.54.* Et est huius rei ratio, quia potest læsus interesse petere, quare vocari ad iudicium debet, ex regula *l.nam ita Diuus, ff.de adopt. & l.de vnoquoque, ff. de re iud.* Alioquin enim, nisi pars, cuius interest, citetur, reperiri reus poterit, vt probat lex Reg. *lib.5.tit.73. §.1.* ibi, *porn.citar todos os parentes*, habetur *in l.si maritus, ad fin.ff de adulteriis, & in l.si accusatorib. C.de accusat.* Hippol. *in l.vnic. §.cognitionem, ff.de qq.n.46.* Bossius *de citation n.41.* Aduerto tamen, quod in iuribus *suprà* citatis probatur vxori, quemadmodum filio & liberto, actio in factum aduersus maritum, negare non licet, quoniam hæc non infamat, vt *suprà* resoluimus.

Vlterius aduerto † dict. l. Regiam *lib.5.tit.1. §.11.* quatenus fœminas accusantes tantum permittit per procuratorem posse audiri, ibi: *E isto nan auera lugar nas molheres que accusarem porque poderano per procurador accusar dando franca as custas.* Quibus verbis ostendit legislator mulieres 60
de

de criminibus accusatas personaliter in iudicio comparere debere, nec per procuratorem audiendas: Id enim sic fieri oportet, vt eum iudici visum fuerit, liberè carceribus mancipari valeant. Quæ in accusantibus ratio cessat: siquidem talionis pœnam in his Regnis cessare, satis certo scimus: cuius respectu similiter & illæ possent vinculis detineri, quod considerans legislator *dict.* §. 51. expensarum cautionem præstari decreuit, in quibus condemnari succumbens accusatrix potuit mulier, iuxta formam legis regiæ *lib. 3. tit. 51. & lib. 5. tit. 43.* Quare melius multo prospectum est reo accusato per expensarum cautionem, quam eiusdem mulieris accusantis personalem comparentiam, ideoque libuit sexus honestati deferre, vt personaliter comparere, in publicumque prodire auditorium, fœminæ accusantes non compellantur. Vnde si contingeret, illas talionis pœnæ subiectas esse, quemadmodum sunt, quoties de falsitate commissa accusant, vel excipiunt iuxta formam legis Regiæ *lib. 3. tit. 46. §. 5.* sanè oppositum respondendum censeo: imo quod tam agens, quam patiens fœmina per procuratorem audiri non potest: Nulla enim in hac specie, inter ream, & actricem commoda differentia constitui rectè potest, habito pro constanti, quod ea causa criminalis est, in qua procurator admitti non debet, iuxta regulam *l. pen. §. ad crimen, ff. de publ. iudic.* Quæ elegans resolutio est, de qua non parum frequentem semel atque iterum in praxi vidimus inter iuris peritos controuersiam. Cæterum in Regno Neapol. hæc parum vtilia sunt, siquidem ibi comparere in iudicio tam agendo, quam se defendendo, mulieres non adstringuntur, vt videre est per Afflictum, *lib. 2. constit. rub. 2. n. 8. & 9.* Foller. *in praxi, p. 35. n. 18.* Sed de his iam satis.

61 Resoluimus † itaque regulam *dict. l. pen. §. ad crimen, ff. de publ. iud.* fœminas accusantes non comprehendere per l. regiam *d. lib. 5. tit. 5. §. 11.* ad id notandam, quæ vtilis est ad eam legem limitatio: cui alia non minus vtilis addi potest, vt similiter non procedat, quoties de crimine ciuiliter tantum contigerit, quemadmodum IC. probat *in l. non solum, §. fin. ff. de procur.* vbi secundum rectum sensum, aduersus tutorem fuit iudicium motum ab officio, vt tanquam suspectus remoueretur: vt nominatim contra gloss. ibi explicant Bartol. Angel. & Imola *in d. § ad crimen*, & Salyc. *in l. reos, C. de accus.* Quæ quidem actio ciuilis certè est, vt per eos ibi & DD, *in c. tua de procurat.* Ea enim actio, qua remoueri ab administratione suspectum tutorem postulatur, priuatam pupilli vtilitatem, magis quam vindictam respicit; quare ciuilis necessario reputari debet, quemadmodum ea per quam Prælatus ab officio, seu beneficio remouetur, vt *in dict. cap. tua de procurat.* habetur & probat Rota noua 420. Felin. *in cap. per tuas de Simon.* Matania *fol. 41. num. 24.* ad quod minimè videtur aduertisse gloss. *d. §. ad crimen*, intelligens quod *in d. l. non solum, §. fin. ff. de procurat.* fuit criminaliter contra suspectum tutorem iudicium intentatum, & admissus procurator, quia relegationis poterat illi pœna infligi, iuxta *l. 1. §. fin. ff. de suspect. tut.* vbi & *in l. seq.* magis probatur, arbitrariam pœnam esse, & consequenter ad corporis afflictiuam extendi posse, iuxta gloss. receptam, & ibi habetur, *in §. in summa inst. de iniuriis.* Quæ vtilis est differentia criminaliter & ciuiliter intentatæ actionis.

62 Cauendum tamen est, † quoniam lex nostra Regia *lib. 5. tit. 42. §. 22.* oppositum palam probare videtur, imo quod etiam, quando ciuiliter de crimine agitur, personaliter in iudicio comparendum est, quasi nulla sit in hac specie constituenda differentia, inter causam criminaliter & ciuiliter motam, ibi, *sequerellar nam quiser pederam demandar iudicial mente sua iustica esen interesse e iniursa escaparte assi citada seqniser liurar, nam sepodera liurar por seu procurador, mais paruera empanas audiencias.* Ecce qualiter sine querela, & consequenter, vbi ciuiliter agitur, procurator audiri non potest, quemadmodum nec auditur, vbi criminaliter præcedente querela actio mota fuisset per regulam *dict. §. ad crimen, l. pen. ff. de public. iudic.* Quam sententiam grauissimis viris placuisse certo scio, intelligentibus leges Regiæ conditores, hac in re à iuris communis tramite recessisse: quod quidem non facilè admittimus. Aduertimus enim eam legem Regiam *dict. §. 22.* magis referendam esse ad causam, criminaliter, quam ciuiliter motam. Quod ex illis verbis deducitur, ibi, *pedera demandar sua iustica esen interesse e iniursa.* Hæc verba sic copulatiuè scripta & coniuncta referri ad solam ciuilem actionem non possunt, in qua rem restitui furto sublatam, damnum illatum resarciri, aut interesse persolui tantum postulatur, secundum à nobis *suprà* resoluta. Quod rectè quidem agnoscens legislator, vt significaret in ea se specie loqui, in qua criminalis actio moueretur, expressit agentem ius suum, seu iustitiam vniuersaliter prosequi & interesse postulare, iuxta regulam *in l. interdum, §. qui furem, ff. de furtis.* Quin imo, si horum regnorum praxis legumque Regiarum ad amussim intentio perpendatur; rectè nemo dixerit, actionem ex delicto descendentem, adeo ciuilem esse, vt prorsus nihil commune habeat cum criminali; scimus enim circuitus vitandi gratia, litiumque extirpandarum causa legislatoribus rectius visum fuisse, reum ciuiliter de crimine accusatum, & legitimis probationibus conuictum, eadem sententia condigna pœna mulctari, vt iam *suprà* resoluimus: quæ est causa, propter quam etiam ciuiliter accusatus reus comparere personaliter in iudicio debet, quo valeat carceribus mancipari legitimam passurus emendam. Caueant igitur Conimbricenses legum studiosi, qui Salmanticens. academiam suggillant ac exsibilant, ne suorum præceptorum traditionibus, & glossematis decepti contrarium obseruent, quemadmodum aliquando contigisse vidimus. Quod autem *suprà* † diximus, 63
admittendum fore procuratorem, quoties procedi aduersus absentem delinquentem potest, quemadmodum posse probatur *in leg. absentem, ff. de pœnis*, etsi causa sit capitalis, vt *in l. ne diu. Cod. eodem tit.* In quibus quidem casibus, audiendum fore procuratorem Iurisconsult. probat *in l. seruum, §. publicè. ff. de procurat.* & ibi Bart. *n. 3. & in l. pen. §. ad crimen, num. 3. ff. de pub. iud.* Salyc. *in l. eos, n. 11. C. de accusat.* Alex. *cons. 116. n. 18. lib. 2.* Dec. *cons. 429.*

Quapropter in his Regnis admittendus videtur procurator reum defensurus in casibus expressis, *lib. 5. tit. 44. in princ.* in quibus aduersus absentes delinquentes procedi conceditur. Et hæc est communis scribentium sententia secundum Menchacam plures referentem *lib. qq. forens. c. 57. in princ.* Cuius tamen contrarium voluerunt Raynier. & Bald. *col. 8. vers. quæritur, si absunt, in d. l. reos, C. de accusat.* & ibi etiam post Fulg. Sal. *q. 2.* Bart. *d. l. pen. §. ad crimen, ff. de pub. iud. & in l. 1. ff. an per alium causa*, rursus & *in extrauag. ad reprimendum v. legitimè*, Alex. *cons. 116. lib. 2. n. 18. vers. quinimo*, &

& est teceptiot sententia secundom Plumbinum *dict.§.ad crimen,num.4. vers.ista opin.* Hippol. *in sua praxi,§.sequitur,num.27.vers.item potest.* Montaluus, Corneus & Greg.Lup.à Meurhaca *d.c.17.n.1. ad finem citati*, quooiam senteotiam magis probare videtut lex Regia *lib.3.tit.7.§.2.& lib.5.tit.44.§.9.*ibi, *E porque muitas vozes acontece que se procede por editos contra alguns absentes estando illis emalgum nosos coretes ourgresa a contados ao tempoque seposeraon os editos, mandamos que enuiando os ditos accusados procurador pera allegar quo senam pro ceda:contra elles por asi estarem nos detos outos enigresa eque ho caso que lhes val seiaon recebidos pera allegar e prouar oque dito he somente.* Ex quibus liquido constat, absentem accusatum defendi per procutatorem non posse, quod & in Regnis Castellæ, obseruandum probat Mench. *d. c.17.n.4.* post Mootal.& Greg.Lup. de quibus
64 *ibi.* Limita etiam † *d.§.ad crimen,l.pen.ff.de pub.iud.*in seruo capitaliter accusato, quem dominus in iudicio defendere rectè potest, vt *in l. seruum, ff. de pub.iud.* IC.doect,ibi, *aquê ac per dominum*, quod idem probatur *in l sciendum, ff.eod.tit.& in l.seruum, ff.de accus.* rursus & *in l.2. C.eod. tit. de accus. & in l.Lucius, ff.de appell.* Et est huius rei ratio, quia in hac specie dominus rem propriam defendit,non alienã,gl *pen.d.l.2.C.de accus.*quam ibi sequontur DD. & Imola *d. §. ad crimen,n.19.* Marian. *in c.veniens,n.23 de accusat.* Qua ratione idem dicendum in patte, qui similiter potest pro filio comparere:quasi propriam rem tractans,non alienam : adeo quod potest sine metu statutariæ pœnæ iudicium declinare,vt post Bald.*d.§.ad crimen*, voluit Felin. *in c.Ecclesia, n.72. de accusat.* Anton.*d.c.veniens*, & Pan. *in c.si diligenti, de foro comp.* Quod & in vxore conuenta obseruandum est secundum Barbatiam ad Batt.*d.l.pen.§.ad crimen*,quæ adnotanda sunt ad legem Regiam *lib.2.tit.2 in fin.& tit.3.& lib.5.tit.92.§.pen.*tradit Menoch.*lib.1.de arb.iud.sent.q.79.n.60.& n.65.*idem
65 in tutore & curatore. Limita etiam † in carcerato,qui per procuratorem defendi debet. Impeditus enim est tam de iure quam iudicis facto,illum in vinculis detinentis,vt in specie voluit Montal. *in gl.l.7.tit.10.lib.1.foro legum verb.Ninguno,col.2.* Ioan.Andr. *in addit. ad Specul. tit. de procur. §.1. vers.sed nunquid*,Imol. *in l.pen.§.ad crimen,n.18. ff.de pub.iud.* Hippol.*in praxi,§.sequitur,n.31.*probat Ordin.Regia *lib.5.tit.1.§.6.* ibi,*mas pa recera pesoal mente em iuizo saluose for preso*,tradit Rota noua.501.Follet. *in praxi,p.59.n.8.*Socin.*in c.veniens, n.41.de accusat.* Mench. *lib.qq.forens.c.17. ante n 5.*licet contradirant Odofred.& Rieard.*in l.seruum quoque,§.publicè de procur.*Salyc.*in l.reos, C.de accus.*Anton.*in c.veniens,eod.tit.*& nouissimè addit Alex.*lib.2.cons.116.n.1.* Quorum sententia saluari potest vt procedat,quoad litis cõtestationem,interrogationum responsionem,& his similia, quæ per procuratorem exerceri non possunt, vt post Imol.&Ioan.Andr.resoluit Mench. *d.lib.qq.forens.c.17.n.4. in fine*, vbi hoc ita praxim obseruare testatur.Quod lex nostra Regia satis probat,*lib.1.tit.1.in pr.* ibi, *mande ao R.accusado que o conteste.*Potest etiam defendi, quando reus non detinetur in carcere iudicis,de causa cognoscẽtis, sed alterius territorij & iurisdictionis, quo casu defendi per procuratorem ille non valet,vt testatur Montal.*d.l.7.gl.Ninguno col.2 post medium*,citans Bald.*in l.eos, §.super his, C.de appellat.* cuius tamen oppositum probat Hippol. *in sua praxi, §.sequitur n.31.*Imo quod defendi per procuratorem sic in carceribus detentus potest, quando comparere personaliter nullo modo potest,idque tanquam verius sequitur Menchaca *lib.qq.forens.cap.17.num.5.* Ex quibus vtiliter infertur,† quod 66
in casu l.regiæ *lib.5.tit.44. in princ.* accusatus absens si probauerit, in Regno Castellæ, se esse incarceratum audiri per procuratorem,eum defensurum debere. Siquidem est impeditus, nec potest personaliter comparere. Infertur etiam eum, qui Viannæ vinculis detinetur pro crimine ibi commisso, Bracaræ accusatum per procuratorem defendi posse, nec inconueniens esse, quod in vtroque loco eodem tempore contra reum procedatur, dummodo per literas precatorias iudex, qui in vinculis reum habet, certior fiat accusationis pendentis Bracaræ : ne quo modo illum à vinculis relaxet : ante finitum iudicium, *per sententiam* : quod vtile est & in praxi frequens: in qua sæpius id obseruatum vidimus, reclamantibus viris grauissimis. Sed an processus † cum 67
procuratore teneat eo casu, quo repelli debuisset lex Regia *lib.5.tit.42. §.22.* videtur probare nullum esse, ibi, *non sera ouuido per procurador*, coniunctis his,quæ scribit Alex.*num.2.*& Ias.*15.lectura 2.in l.1.§ sublata ff.ad Trebell.*Quæ fuit sententia Bart. *in l.pen. §.ad crimen,ff.de pub.iud.ad fin.* intelligens id procedere etiamsi parte non opponente, & reclamante procurator fuerit admissus:sequitur ibi Imola *num.29* & esse communiter receptum firmat Aret. *in c. veniens de accusatio.n.87.*firmat Gomez *3.tom.c.1.n.16.*quamuis oppositum,imo parte non opponente valere processum, voluerit Oldradus *cons.130. n.8.* & Decius 469. quorum sententiam communem esse, testatur Gomez. *c.1.n.71.de iud. lib.6.* Sebastian. Vantius *lib.de null proces. ex defectu mand. n.177.* & Rubeus *d.§.ad crimen,à n.231.*Rota noua.151. & 485. Sed iam paulisper calamum ab hac contentione suspendamus.

Tertia pars huius relectionis.

SVMMARIVM.

1 *Ex delictis defunctorum ad heredes actio non transit,nisi lite contestata,vel nisi ex delicto heredes ditiores sunt effecti.*
Crimina morte extinguuntur.
2 *Pœna morte extinguitur.*
3 *Ampliatio* l.1. C.ex delict.defunctorum,n.4.
Pœna transit ad heredes quando delinquens fuit crimen in iudicio confessus.
4 *Amissio bonorum ex sententia condemnatoria transit ad heredes.*
5 *Interpretata* lex Reg.lib.5.tit.65.§.fin.& n.6.
7 *Duplex in iudicio datur quasi contractus.*
8 *Pœna criminalis corporis afflictiua in heredem non transit, secus in pecuniaria.*
9 *Delinquens statim se pœna subdidit, n.10.*
Interpretata lex Imperatorum,ff.de iure fisci.
11 *Lata sententia, qua transiit in rem iudicatam, reo decedente, actio transit ac exequitur contra bona defuncti.*
12 *Delinquentis consensus an verus an interpretatiuus.*
13 *Heredes defuncti an possint accusare delicta aduersus defunctum commissa, quod intellige quando prosequuntur rem familiarem, n.14.*
15 *Popularis actio nec heredibus nec contra heredes datur.*
16 *Actio rei familiaris persecutoria quasit.*

17 *Actio*

17 *Actio de calumniatoribus non datur heredibus.*
18 *Actio denegatur danti, vbi turpitudo interuenit ex parte sua: nec transit ad heredem & num. 19.*
20 *Vtilis actio conceditur aduersus delinquentis heredes. & poenales actiones cur lite contestata transeant ad heredes? & n. 21.*
22 *Instantia quid sit & quando transeat ad heredes.*
23 *Perempta instantia nouum iudicium.*
24 *Instantia non perit de iure canonico, & quanto tempore in isto Regno circumducatur.*
Interpretata Ordin. l. 1. tit. 63. §. 26. & lib. 3. tit. 1. §. 13.
25 *Instantia restauratur facta rursus citatione ad litem, statimque potest ferri sententia.*
26 *In causa ciuili, mortuo reo lite contestata actio transit in heredes defuncti.*
27 *Litis contestatio in quibus casibus heredibus non nocet.*
28 *Lite non contestata cum defuncto, actio etiam ad poenam ciuilem non transit in heredem.*
29 *Interpretata lex Regia lib. 4. tit. 7. an lucra illicita inter coniuges communicentur.*
30 *Laesus agere potest aduersus heredem heredis defuncti, qui primus reo successerat.*
Interpretata lex videamus 17. ff. quod met. cau. num. 30. 31. 32. 33.
31 *Heres heredis primi testatoris est heres.*
32 *Quid si res qua ad heredem peruenit periit?*
33 *Successor in beneficio actione in factum conueniri potest, propter violentiam à suo praedecessore illatam & num. 35. 36. 37. 38. & 39. hypothesis.*
36 *Successor in beneficio tenetur soluere versum in vtilitatem Ecclesiae.*
37 *Successor in beneficio tenetur restituere qua praedecessor delinquendo acquisiuit.*
39 *Nunciatio noui operis praelato facta eius successori nocet, vt proprijs expensis nonum opus demoliri teneatur.*
Interpretatus text. in c. 1. de rest. spoliat.

Pera pretium fore existimsmus, quae à nobis superius duabus praecedentibus quaestionibus imperfecta relicta fuot, hac absoluere: quae eam praecipue disputationem continebit, *ex delictis defunctorum qualiter heredes conueniantur.* Regula igitur praemittenda est, quae totius materiae substantiam aperiat, quam sub verborum inuolucro constituisse mihi visus est imper. *in l. vn. Cod. ex delict. defunct.* per quam docet regulariter, ex delictis defunctorum aduersus haeredes procedi non posse; eam tamen limitans duobus casibus, vt non procedat, quando cum defuncto lis fuit contestata, vel quando ex delicto haeres ditior factus est, ne scilicet alieno scelere ditetur. Etsi paulo attentius, & iuris principia reperamus, reperiemus sane, I.C. *in l. defuncto, ff. de pub. iud.* plane eandem regulam posuisse, *docentem, contra heredes poenales actiones ex maleficiis ortum habentes, neutiquam transire; morte enim delinquentium, omnia fere crimina extinguuntur, & poena inde infligenda,* vt ex illius legis verbis constat, ibi, *Defuncto eo qui reus fuit criminis, est poena extincta,* quod & Vlpianus *in l. 3. eod. tit.* palam docuit in haec verba, *publica accusatio reo vel rea ante defunctis perimitur,* habetur *in l. in Senatus 15. § si propter, ff. ad Trebell.* vbi sic Marcellus ait, *si propter mortem rei accusator destiterit, non potest hoc Senatus consulto teneri, quia morte rei iudicium soluitur.* Quod & Callistrato placuit, *in l. crimen 26. ff. de poenis,* ibi, *nec alieni criminis successor constituitur.* Ex quibus iuribus iodubitata haec deducitur resolutio, quod criminalis actio morte delinquentis extinguitur, oee aduersus ipsius haeredes transit.

Quae non modo procedit & locum habet, † quando poena venit imponenda capitis aut corporis afflictiua animati: quae inanimato corpori, seu cadaueri imponi non potest, ex Bald. sententia *in l. vni. Cod. ex del. def. num. 2.* Menchaca *lib. qq. illustr. cap. 96. num. 7. & 8.* verum etiam, quando pecuoiaria poena sola veoit imponenda, fisco tamen applicanda: quoniam & haec morte etiam reI extinguitur, vt voluit gl. fin. *dict. l. defuncto, ff. de publ. iudiciis* & ibi Bart. Alber. Angel. & Imola. Vnde iam notabiliter deducitur, iniuriam defuncto facere, qui illius cadauer suspendi aut obtroncari mandauerit, & consequenter posse ab illius haeredibus iniuriarum actione conueniri, vt resoluunt Angel. *dict. l. defuncto, ff. de publ. iud.* atque etiam Imola, Cynus, Angel. Roma. Alexand. & Ias. *in l. 2. C. qui testam. facer. poss. arg. l. 1. §. quoties, ff. de iniuriis.* Sed hoc intelligere sane debes, nisi delictum sit grauissimum: quia tunc ad aliorum terrorem cadaueri poenam irrogare licet, *arg. notatorum in cap. mulier. 15. quaest. 1. & in cap. quoad monasterium de stat. Monach.* probat gloss. *sing. in l. 2. ff. arbor. furt. caesar.* quam ad hoc commendat Roman. *in l si vero. §. de viro, ff. sol. matr. numer. 79.* teoet constanter Imola *in d. l. defuncto.* Ex quibus praxis obseruat, haereticorum ossa iam sepulta, concremari: quam ad alia delicta grauissima posse extendi Gomez probat *3. tomo c. 1. num. 79.* & Couarr. *lib. 2. resolutio. cap. 10. n. pen. cum seq.* 1

Ampliari sane debet † regula *dict. l. vni. ex del. def.* vt non modo procedat, quando ante motam accusationem, vltimum vitae suae diem delinquens finiuit ac clausit: verum etiam si pendente appellatione à diffinitiua sententia, eademque condemnatoria ille decedat, vt voluit gloss. *in l. ex iudiciorum, ff. de accusatio.* quam ad hoc extollunt Bart. Alber. & Angel. ibi, & Imol. *d. l. defuncto, ff. de pub. iud.* Salyc. *in l. fin. Cod. si reus vel accusat.* & Bald. *num. 4. in l. vnic. Cod. ex del. def.* Menchaca *lib. qq. illustr. cap. 96. num 18.* vbi idem probat, si decedat infra decem dies ad appellandum concessos. 2

Ampliatur etiam secundo, † quando reus ante sententiam condemnatoriam mortem obiit, nisi crimen ille fuerit in iudicio confessus. Quo casu, quia pro condemnato habetur, *iuxta l. vn. Cod. de confessis,* contra illius haeredes transibit confiscationis bonorum poena pro delicto sic confesso infligenda. Bald. *d. l. vnic. num. 3.* citans Bart. *in l. 1. num. 7. ff. de priua. deli.* sequitur Menchac. *qq. illustr. cap. 96. num. 19. vers. & adde.* Quae tamen resolutio placere nunquam potuit, quoniam etsi verum sit, confessum pro condemnato habendum, non proinde sequitur, contra eius haeredes transire posse poenam confiscationis: siquidem illo non est propterea interdicta appellandi potestas, vt habetur *in l. 2. Cod. quorum appell.* Quapropter confessus tantum comparari potest condemnato per sententiam, quae adhuc non transiuit in rem iudicatam. Quae quidem non operatur effectum transmittendi poenam criminalem in haeredes, *vt supr. proxime* resoluimus. Et est vera & communis resolutio. *ad l. ex iudiciorum, ff. de accusatio.* quae tan- 3

tum procedit in sententia quæ transiuit in rem iudicatam. Quapropter Bald. arg. quod confessus pro condemnato habetur, vtique non concludit, vt aduertit Gomez, 3. *tomo c.* 1. *n.* 82. nec Bald. iuuat Bart. authoritas, quem citat. *in l.* 1. *n.* 7. *ff. de priua. delict.* quia B. ibi non voluit, confessum to iudicio comparari condemnato per sententiam, quæ in rem iudicatam transiuit, sed ei tantum, aduersus quem lis fuerat contestata, super delicto priuato, & sic ampliauit dispositionem *d. l. vnica. Cod. ex delict. def.* quod longè differens est, vt ex Bart. colligitur.

4 Quod autem diximus, ¶ mortem appellatione pendente supervenientem extinguere pronunciatum, & intentatam actionem criminalem, tam quoad pœnam corporis afflictiuam, quam pecuniariam fisco applicandam, intelligendum necessario est, nisi in sententia reus criminis etiam in bonorum amissione reperiatur condemnatus, vt imperatori placuit. *in l.* 3. *C. si pend. appell.* ibi, *tamen bonorum causam agi oportet.* quod idem probatur, *in l fi. C. si reus vel accusator. & in l.* 1. *ff. si pend. appell.* Menchaca *lib. qq. illustr. cap.* 96. *num.* 17. Quod fane procedit non tantum quando iudex expresse reum condemnauit, in bonorum amissione eo casu, quo lex tacite illum priuat, veluti contingit in casu quo reus fuit pœna capitali vltimi supplicij, deportationis, vel metalli condemnatus; verum etiam lex bonorum amissionem non adimebat, ademit tamen iudex in sentētia relegationis, vel simili, vt probatur *in l. fi. & in l.* 1. *sup. citata.* Qua in re non desunt magni nominis authores, qui arbitrati sunt eo casu, quo lex tacite bonis priuat, expressam iudicis ademptionem nullum protinus effectum producere posse ex regul. *l.* 3. *ff. de legat.* 1. vbi ea quæ tacite insunt, expressa nihil operantur, vt ibi habetur, *& in l.* 3. *C. de fideiuss.* Quod ex multis conantur probare Bal. & Saly. *in l.* 3. *C. si pend. appel* Bart. *in l.* 3. *ff. eo. tit. post gl d. l.* 3. *à Doct.* magis communiter receptam, vbi etiam Bald. & Saly. atque Imol. *in l. defuncto. ff. de pub. iud.* constanter credit, morte non extingui bonorum quæstionem, quando iudex etiam in eorum amissionem reum condemnauit, quamuis crimen capitale sit, & bonorum confiscatione ex legis dispositione dignum per *dict. l.* 3. *C. si pend. appell. & in l.* 1 *ff. eo tit.* Quod ego sane intelligēdum puto ex eisdem Bart. Bal. & Sal. & Imol. quando iudex in sententia dixit, *condemno Titium tali pœna capitali & bonorum publicatione*, non sic, quando dixit, *cum bonorum publicatione*, quo casu accessorie videtur bonis reum priuare eo modo quo de iure ex legis dispositione priuandus erat. Quare morte extingui fatendum est, quia legis magis, quam hominis ea condemnatio est, vt præfati docent interpretes. Sed hæc sen-

5 tentia † in his Regnis obtinere non potest. Refragatur enim lex Regia *lib.* 5. *tit.* 65. §. *fina.* quæ nominatim hanc rem pertractauit, ac constituit vt tunc demum prosequi bonorum quæstio possit, quando crimen non erat bonorum publicatione suapte natura dignum, & nihilominus reū iudex in sententia priuauit; In qua specie posse causam vsque ad finem prosequi propter bonorum priuationem conceditur: non sic quando crimen erat capitale bonorum publicatione dignum, vt ex verbis, *d. l. regia* cōstat, ibi, *E seo crime fosse tal que acondemnacaon delle nam trouuesse necessaria mente perda dos bees. eo Reo fosse condemnado empena corporal emais con perdesse os bees. emtal caso seo Reo morrese pendendo o ardigoda appeam feita e feito sendo quanto a pena do corpo: mais nam quanto à pena dos bees, por tanto procederaon polo feito em diante.* Manifesta sunt huius legis Regiæ verba. Quibus instruimur, criminale iudicium etiam post latam sententiam in prima instantia, tam quoad pœnam corporalem vltimi supplicij quam etiam bonorum confiscandorum, si forte reus pendente appellatione decedat, perdurare. Ergo quo casu reus ex natura criminis commissi condemnandus erat bonorum amissione, vtique oppositum fore obseruandum constat, si crimen eius fuerit naturæ & qualitatis, vt secum trahat etiam bonorum confiscationem: qualia sunt omnia maleficia capitalia, secundum quod habetur *in l.* 2 *ff. de publ. iud.* Quare in his regnis sequenda potius sententia est eorum, quorum Bald. & Saly. meminerunt *in l.* 3. *Cod. si pend. appellatio.* Contra Bart. & communem, volentem etiam in criminibus capitalibus procedi ad bonorum publicationem posse, quando per sententiam iudex illa publicauit: Quod d. l. regia solum concedit, in delictis relegatione aut alia non capitali pœna dignis.

Ex quibus prædicta † lex Regia explicata, 6 nondum comprobata satis esse videtur, quatenus probat, delinquentis morte extingui iudicium, siue ille ante siue post latam sententiam moriatur, appellatione tamen pendente, vel infra tempus quo appellare poterit: alter si sententia, in rem transiuit iudicatam, ante delinquentis obitum vtique hæredibus illa nocebit, vt habetur *in l. ex iudiciorum per gloss.* & Doctores, *ff. de accusatio. in pr.* Et est in promptu ratio, quia sententia quæ in rem transiuit iudicatam, condemnatum, tanquam ex quasi contractu cum eo celebrato obligat, & adstringit *l.* 3. §. *idem scribit ff. de peculio. gl. magna in l.* 2. *ff. de pratoriis stipul.* Eo enim quod sententia transit in rem iudicatam, dicitur inter actorem & reum quasi contrahi de parendo iudicatis, quod ad inuicem sibi promisisse litigantes videntur. Quapropter ex quasi contractu alter alteri obligatur, & in criminibus si nullus adest accusator, reus Promotori reipub. omnium, hoc idem spopondisse dicitur.

Quare in hæredes ea actio transire potest, quemadmodum & omnis alia quæ ex quasi contractu nascitur, vt habetur, *tit. Cod. de her. actio.* quod ita voluit & adnotauit Bart. *in l. defuncto. ff. de pub. iud. & in extrauag. qui sint rebelles ver. rebellando.* Bald. quem ad id citat Menchaca *lib. qq. illustr. c.* 96. *num* 19. Quo tamen loco hanc rationem improbare non dubitauit, solido, vt ille putat, argumento. Nam si ea ratio vera firmaque esset, vtique idem foret omnino respondendum, si post litem contestam, nouissimum reus finiret diem. In confesso enim est per litis contestationem, in iudicio quasi contrahi, *vt in locis supr. citatis habetur.* Quod vtique falsum est *per supra scripta.* Quibus sine vlla dubitatione resoluitur, in quauis parte iudicij, mortem rei actionem extinguere criminalem: nisi lata sit iam sententia aduersus reum condemnatoria: quæ in rem transiuerit iudicatam. At non mihi videtur † hæc vt oportuit considerasse: duplex enim ni fallor, in iudicio datur quasi contractus, quorum alter respicit obligationem prosequendi litem vsque ad finem, à qua desistere alter sine altero litigans non potest. Et hæc scilicet obligatio per litis contestationem contrahitur, secundum adnotata *in l. postquam liti. C de pactu*, hæc obligatio in maleficiis tacitam patitur

conditio

conditionem, nisi morte superueniente iudicium extinguatur. Alter vero consideratur quasi contractus, per quem litigantes dicuntur promittere, & se obligare, parere mandatis: Qui quidem contractus eo tempore dicitur celebrari, quo lata sententia in rem transit iudicatam, expresso, nempe vel tacito siue interpretatiuo litigantium consensu, qui rem diffinitiua sententia terminari postulant, ab ea non appellantes, vel non appellare propter iudicis imperium & authoritatem valentes: hic vltimus quasi contractus, effectum producit supr. scriptum, quod aduersus hæredes condemnati exequi sententia possit, vti Bartolus & Baldus iam citati intellexere. Sed hoc sane intelligendum est † in pœna pecuniaria ab hærede exigibili, cuius respectu in hæredem exequi sententia potest, non sic in criminali corporis afflictiua. Quæ suos tantum debet tenere authores, *l. sancimus, C. de pœnis*, alter enim alterius criminales pœnas sustinere non debet, *l. si quis in suo. §. legis, ff. de inoffic. testam.* Bart. *in l. cum seruus, ff. de cond. ob caus. & in l. interdum. §. qui furem. ff. de furt.* Ex quibus, etsi hæres velit, dicendum est, huic se pœnæ submittere non posse, quoniam nemo est suorum membrorum dominus, *l. liber homo in princip. ff ad l. Aq. l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniuriis.* Quare obesse hæredi minime potest, quod adeundo hæreditatem quasi videatur contrahere, seque defuncto actiue & passiue subrogare *vt inst. de obligatio. ex quasi contractu. §. hæres & l. ex maleficiis, §. hæres, ff. de act. & obl. l. apud Iulianum, § fin. ff quibus ex caus. in poss. eatur.* quoniam id admitti recte potest, nisi obligationis natura recuset posse hæredem obligari, quemadmodum in terminis, de quibus agimus, contingit, vt in specie respondet Menchaca *lib. qq. illust. c. 96. num. 11. vers. nec obstat.*

9 Ego aliter supra † scriptam rationem B. & Bald. posse confundi considerabam, in hac materia minime ponderandam esse defuncti obligationem, vt inde inferatur in eius hæredes criminalis actionis actio.

Scimus enim delinquentem eo ipso, quod crimen commisit, illius pœnæ se subdidisse & obligasse, vt placuit I. C. *in l. imperatores, ff. de iure fisci*, ibi, *te pœnæ subdidisti*, in quo text. ille commendatur ab addit. Bart. *litera A. in l. si tibi. §. quædam, ff. de pact.* & Fab. *in §. furtum instit. de furt.* Angel. *in §. ius autem inst. de iure nat. num. 7.* Florian. *in l. idem Neratius, §. fi. ff. ad leg. Aq* Crot. *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num. 107.* & Menchaca *lib. qq. illust. cap. 26 num. 23. & cap. 28. num. 11. & 55. colum. 1. & 2.* & est bonus text. *in l. fin. C. ad leg. Iul. maiest.* ibi, *nam ex quo sceleratissimum quis consilium accepit, exinde quodammodo sua mente punitus est.*

Quod & Iustinianus satis docuit *in §. omnium inst. de act.* vbi postquam statuit, duplicem dari actionem, in rem scilicet & in personam, sic ait: *Namque agit vnusquisque aut ex eo quod ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio.*

Ecce qualiter obligatio & actio nata ex maleficio & contractu in eo loco à Iustiniano exæquatur, vt sciamus non minus ex consensu delinquentem, quam contrahentem nobis obligatum existere, & ibi adnotarunt Angel. Gomez. Ias. & Benincassius *n. 92.* Et hæc fuit sententia gloss. *in l. certi condictio 9. in princ. ff. si cert. petat.* sic explicantis text. ibi quatenus dicit, quod certi condictio competit ex omni causa, exponit gl. id est, *ex contractu*, vel quasi contractu, ex delicto, vel quasi delicto. In qua expositione gloss. illa communiter tenetur, vt ibi asserit post alios Dec. *num. 4.* quare iuste Gomez, *d. §. omnium*, testatur communem esse opinionem, quod ex maleficiis non minus tenemur & obligamur, quam ex contractibus. Quæ fuit sententia Bartol. *in l. 1. ff. de cond. indeb n. 10. & in l. frater a fratre n. 35. eo. tit.* Bald. & Claudius, *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure* Bart. *in l non solum. §. iniuriarum, ff. de iniuriis* Bald. *in l. cum seruum in princ. C. de ser. fugit.* Angel. Portius & Fab. *in §. ius autem inst. de iure natu.* Dec. *in cap. quoniam contra n. 131. de probatio & in l. quod à quoquam n. 4 ff. de reg. iur.* Maynerius, *in l. cum amplius. §. si natura debet. ff. eod. tit.* & Alciatus, *d. l. certi condict. ff si cert. peta.* Ex quibus proculdubio persuademur, hanc esse communem nostrorum sententiam: quam probare mihi visus est Gaius, *in l si cui. ff. de verb. sig.* vbi reum criminis debitorem esse dicit, & offensum creditorem, quasi nulla sit inter contractus & maleficia quoad hunc effectum constituenda differentia, in hæc verba. *Si cui exempto, vel ex locato, vel alio vllo contractu debetur, mihi videtur posse creditoris loco accipi, sed & si ex delicto debeatur*, & ibi Alciat. & optime Dec. *in l. 1. lectu. 1. num. 16. ff si cert. peta.* bonus text. *in § pen. instit. de pœna tem. litig.* ibi, *verum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.* Hanc etiam sententiam, quã communem diximus, probauit Gomez, *in repet. rub. ff. si cert. peta. num. 3.* referens Imol. Ang. & Ias. eandem probasse, & dicit de hoc esse bonum text. *in auth. de non alien. col. 2. §. quia vero Leonis*, ibi, *videmus autem quosdam sic amatores periculi constitutos, vt præsumant ad ea, quæ interdicta sunt accedere, & circumuentionem facere legibus ex voluntate & præsumptione*, & ibi adnotauit Bart. & est communis resolutio firmiter tenenda secundum Menchacam *de succes. creatio. §. 10. numero 665. cum seq. & lib. qq. illustr. cap. 26. num. 23.* rursus, *& c. 28. num. 12.* vbi in huius rei argumentum considerat, non minus legis vigore, quam pacti nos ex consensu obligari proprio. Noti enim iuris principium est, quod homines ex quolibet contractu & conuentione obligamur: quia liberum præstamus contrahendo consensum, secundum quod habetur *in l. 1. ff. de pactis*, qui quidem consensus in ipsis legibus concurrit, siue ille de communi populi suffragio, vel consensu edantur ac promulgentur: siue etiam ex solo prudentum consilio, semper dicendum omnium ciuium placitum & consensus, *vt in l. 1. ff. de legib.* Papinianus docet his verbis: *Lex est commune præceptum, virorum prudentum consultum, delictorum quæ sponte vel ignoranter contrahuntur, coertio, communis reip. sponsio.* Ecce qualiter I. C. docet, quod lex etiam delicta coercens communis est reipubl. sponsio, id est, firma promissio, de illa obseruanda actiue & passiue, vt notanter explicat Menchaca, *lib. de success. progressu in præfat. num. 5. cum seq. & lib. qq. illustr. c. 52. num. 8. & 9.* resoluens in eo consistere iuris gentium præceptum, quo patriæ eiusque vicem gerenti obedire, moremque gerere tenemur, eosque politicam agere vitam, qui intendunt non ferarum more degere. Quare hanc quæ receptior est sententia, sequitur Ias. *in l. 1 §. sublata. 1. & 2. lectu ff. ad Trebell.* & Alciatus *regula 3. præsumpt. 93. num 4.* probat bonus text. *in l fin Cod. de colla. fund patr. lib. 11.* ibi, *nisi maluerint grauissima seueritate eorum licentiam coerceri.*

Cauendum tamen est, † quoniam ex nostris 10
non desunt quamplures interpretes, qui contra-

rium omnino asseuerant; imo quod delinquens, licet delicto perpetrato consentiat, non tamen pœnæ inferendæ consensum præstat: cum magis repugnare videatur, vt in specie ex antiquioribus adnotauit Petrus Iacob. *in sua praxi fol.*150. *col.*1.*vers. item quicquid.* firmans quod ex maleficio, nulla nascitur naturalis obligatio propter consensus defectum, qui solum concurrit in contractibus & quasi contractib. qui iuris sunt gentium, non vero ex maleficiis obligationes: quæ ex lege duodecim tabularū, vel alia iuris ciuilis dispositione, ortum habent: quare inquit obligationes ex maleficiis: quia consensu carēt, ciuiles tātum sunt, non naturales. Quamuis ad agendum vim & effectum naturalium habeant: idque Decio magis placuit *in rub. ff. si cert. peta. lectur.*1. *num.*7. negans delinquentem vere dici posse consensum præstare pœnæ infligendæ; cuius etiam sententiæ sunt Paulus & Iason. *in l. si tibi decem. §. quedam ff. de pact.* Palac. *in rub. de don. inter vir. & vxor. §.*66. *num.*24. Fortun. *in l. legitima n* 66. *cum seq. ff. de pact.* & quidam alij quorum meminit Menchaca *lib. de success. creat.* §. 10. *num* 665. vbi inter alios nostrum refert Lusitanum Pinellum, *in auth. nisi triennale. C. de bon. mater. n.* 32. addo & Corrasium *in l. frater à fratre. digest. de cond. indeb. in princ. à num.* 20. & Gaiaul. *in rub ff. de verbo obliga. num.* 173. *cum seq.* tradit Couarr. *in cap. alma mater.* 1. *p.* §. 10. *num.* 10. Concordat & Diuus Thom. 2. 2. *q.* 18. *art.* 3. *in corpore* palam docens, nihil magis peccatorum voluntari, quam pœnam flagitij repugnare. Quare consequens necessarium est, naturalem obligationem cessare: quia vbi deficit consensus, ibi omnis obligatio deficit, *l.* 1. §. *conuentionis ff. de pact.*

Quod in delictis obtinere necessario est fatendum, si considerас pœnam legalem etiam ignorantes coercere, vt l. C. docet *in l.* 1 *ff. de legib.* ibi, *delictorum quæ sponte aut ignorantia contrahuntur,* & ibi notant Doctor. Ignorans autem nullo modo dici potest consentire secundum quod habetur, *in l.* 2. *digest. de iudiciis & in l. si per errorem. ff. de iurisd. om. iud.* Quamobrem nullatenus concedi potest, ex maleficio naturalem obligationem dari, vt hoc motus argumento probat Fortun. *d. l. legitima. digest. de pact. num.* 19. vbi hanc sententiam latius quidem conatur comprobare, & vt verius probat Pinel. *in d. auth. n.* 32. negans delinquentem consentire pœnæ, licet delinquendi animum & intentionem habuerit. Sed non considerauit, ea quæ supra adnotauimus, quibus palam communem sententiam posse defendi cōstat, si maximè aduertamus, delinquentem ex eo quod consensit maleficio per quandam consequentiam, assensum præstitisse pœnæ infligendæ. Qui enim consentit præparatorio, (quale est delictum) consentit etiam præparato, & sic pœnæ necessario infligendæ. *l. si cognitio §. si contra ius & l. quoties, Cod. de iudiciis* cum aliis adductis per Corrasium *in dict. l fr. à fratre, digest. de cond. indeb. in princ. num.* 20. *& seq.* qui hoc argumento pro hac parte vtitur, quo respondere conatur, non obstare, quoniam delictum non est necessarium antecedens ad pœnam. Scimus enim, idque experientia docet, plerumque sontes & nocentes maleficiorum pœnas effugere. Quæ sane solutio argumentum non remouet. Quoniam illud per accidens contingit propter probationis defectū, vel delinquentis fugam, non ex natura rei aut legis incertitudine. Quæ vere & realiter delinquentes pœna punit & castigat in ipsamet lege ita: quam effugere delinquentem minimè nocere potest aut impedire consensum in ipso tempore delicti præstitum. Quemadmodum nec impedit in contractu, cuius implementum & executionem effugere plerunque contrahentes procurant. Denique vt Menchaca *de success. creat.* §. 10. *ante num.* 666. adnotauit, quod præfati interpretes aduersus communem dicunt, delinquentem dici non posse assensum præbuisse infligendæ pœnæ: Siquidem illud est sibi prorsus nociuum & ignominiosum: Quare dissonisse magis dicendum est. Non sane conuincit hoc argumentum, si consideras ementem & vendentem suam conditionem intendere facere meliorem, si tamen ab altero decipiatur in pretio, illud pati ex proprio consensu iuste debet, & sibi imputare: qui se casui contingenti exposuit *l. si voluntate. C. od. de rescind. vend.* Qua ratione licet delinquens solum habuerit intentionem malefaciendi, non autem se ad pœnam obligandi: nihilominus tamen quia cogitauit, sciuit, cogitare & scire debuit, impunitum facinus aut maleficium ab eo commissum manere non posse aut debere: consequenter se pœnæ obligauit, pro eo maleficio infligendæ.

Quod idem in bello obseruatur, in quo vtriusque partis milites, prædari intendunt, intelligentes, se posse hostium prædæ fieri. Sic etiam qui adit hæreditatem, commodum illius procurat: patitur tamē nonnunquam incommodum, quod aliis similibus eodem loco *num. seq.* Menchaca comprobat. Ex quibus proculdubio probabilis communis sententia redditur, non obstante *l.* 4. *ff. de actio. & obl.* à Pinello citata, cui respondere conatur Menchaca. Quicquid sit, siue cum communi teneamus, delinquentem pœnæ obligatum, suo consensu vero, aut saltem ficto & interpretatio, à lege scilicet inducto, secundum quod communis probat sententia, siue etiam contra communem, cum Pinello, Corrasio, Fortunio & aliis supra diximus, delinquentem delicto tantum consentire: legem vero ex æquitate suadentem, ne delicta remaneant impunita, naturalem obligationem produxisse: quoad propositum nostrum rectè infertur, eam obligationem non minus constringere hæredem debere, quam eam quæ per sententiam transeuntem in rem iudicatam oritur, secundum ea, quæ supra adnotauimus, quæ notanda est & noua difficultas, per quam vel illa, vel hæc prorsus confunditur resolutio.

Quamobrem † quia prior illa sententia, quæ habet, ante litem contestatam intercedentem, morte rei perimi maleficium, ita quod aduersus eius hæredes amplius agi non possit, firma adeo est, vt in dubium trahi non possit, *per d. l. vni. C. ex delict. def. & in l. pupillum in heredes, ff. de reg. iur.* vbi id pro iuris regula statuitur, quod in hæredes pœnales actiones non transeunt ex maleficiis, furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum & similium: nisi iam sit lata sententia, quæ in rem transierit iudicatam: quo casu magis in defuncti bonis, quam hæredis exequi sententiam contra eum latam dicendum est: siue id procedere virtute sententiæ latæ, siue ex quasi contractu cum defuncto celebrato dicamus: ne alias frustra sententiam latam, cuius tantum executio faciendа erat, fateri teneamur, necessario resoluendum est periculosum esse communem illam sententiam, quæ habet delinquentem ex proprio & vero consensu lagis pœnæ obligari. Quod eo max. mihi periculosa videtur quod verbis D. Thom. 2. 2. *quæst.* 18. *art.* 3. repugnat firmantis, tantus, seu arminis 12

criminis commissi pœnam quatenus pœna est, consensui delinquentis, prorsos refragari. Quæ est ratio propter quam I. C. *in l. 4. digest. de actio. & obl.* huiusmodi obligationes ipsis maleficiis magis quam consensui delinquentium tribuit, plane docens ex re ipsa, id est, maleficio, illas nasci oen ex consensu, vt ex verbis d. l. liquido constat, ibi, *Ex maleficiis nascuntur obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina & iniuria: quæ omnia vnius generis sunt: nam hæ tantum ex re consistunt, id est ex ipso maleficio: cum alioquin ex contractu obligationes, non tantum re consistant, sed etiam verbis & consensu.* Vides plana quidem I. C. verba doceoria, constituendam esse differentiam ioter actiones quæ ortum habent ex maleficiis, & eas quæ otiuotur ex contractibos: Illæ enim à solo ipso facto, id est, maleficio oriuntur, citra verba & consensum expressum, saltem delinquentis: hæ vero ex verbis & consensu proficiscuntur. Vnde manifeste colligitur, verum neutiquam dici posse consensum, de quo agimus, à delinquentibus præstitom: qui etsi delinquere voluerint, pœnam tamen effugere magnopere contendunt, vt dicebat Paulus *in l. quam Tuberonis, §. fin. digest. de pecul.* quod & D. Thom. *vbi supra* palam docet, & I. C. *in l. 1. digest. de bonis eorum*, qui ante sententiam, quatenus criminis reum, accusatorem corrumpentem, inultum relinquit, quoniam inquit, cuique licet sanguinem suum qualitercunque redimere: Quapropter iouitos reos pœnas pati rectius est, etsi cum commoni concedamus, qualem qualem dari eorum consensum, qui simul ac delinquunt, per quandam coosequentiam consentire videntur, propter legis potentiam & vigorem: maleficium pœna condigna coercentem: quam quia ille vitare non valet, lex interpretatur, ab eo consensum præstitum esse, quemadmodum præstare debuisset, si ante maleficium commissum, eam rem, vt decebat consulto egisset: secundum quem sensum admitti potest quod I. C. ait, *in dict. l. imperator. digest. de iure fisci.* ibi, *te huic pœnæ subdidisti.* Secundum sensum scilicet legis, quæ mentem interpretata delinquentis talem qualis esse oportebat, intellexit, reum criminis legis pœnæ se subdidisse & obligasse: siquidem illam vitare, si voluisset non poterat, non vero quod præsupponat in ea lege (imperatores) iure & realiter delinquentem consentire.

Qua ratione quoties huius rei reliqol I. C. meminerunt, sub nota quadam impropretatis loquuti sunt, vt significarent, consensum de quo agimus, interpretatiuum, & secundum legis sensum, magis inductum esse: quam verum ex animo, & mente delinquentis procedentem, vt planè docet Imper. *in l. fin. Cod. ad leg. Iul. Maiest.* ibi, *exinde quodammodo sua mente punitus est*, aliter ea improprietatis nota, si ex vero sensu obligatio processisset, satis inepta foret.

12 Quamobrem † illorum (ni fallor) sententiæ, adhærendum est, qui intelligunt consensum, de quo agimus, interpretatiuum esse, non verum, modo quo supra inductum. Quod videtur voluisse Ang. *in l. si tibi, §. quadam, ff. de pactis.* vbi etiam Paulus & Ias. atque etiam Palacius, *in rubr. de donatio. inter vir. & vxor. §. 66. num 24.* qood etiam prius agnouisse videtur Bart. *in l. 1. num. 10. digest. de cond. indeb. & in l. non solum, §. 1. per text.* ibi, *ff. de iniuriis.* Curtius *in l. imperium, ff. de iurisd. omn. iud. colum. 1.* Benincassius, *in §. omnium num. 98. inst. de actio.* Bald. *in auth. ad hæc num. 9. Cod. de vsuris*, vbi distinguendum putat, an quis naturaliter obligetur, propter consensum expressum, an vero propter naturalem æquitatem.

Quæ dictat, impunita non oportere manere delicta iuxta text. *in l. si ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil.* Qua ratione Vlpianus, *in l. non solum 11. §. 1. digest. de iniuriis*, actionem iniuriarum profitetur ex bono & æquo esse: quoniam bonum & æquum est reip. quemquam maximè necessarium quempiam non lædere. Bald. in hac distinctione late sequitur Bald. *de prescr. 1. par. princ. quæst. 7.* secundum quem sensum, hæc resolutio per quam dicimus delinquentem quodammodo infligendæ pœnæ consensisse, dispositioni *dict. l. vnic. Cod. ex delict. def.* obesse minimè potest: quatenus probat, obligationem ex delicto procedentem ante litem contestatam hæredem non coercere. Satis enim visum fuit legislatori consensum delinquentis in sui ipsius duntaxat præiudicium inducere: quamuis vere & realiter repugnet, non hæredis innocentis, qui peccatum minimè commisit. Quapropter quoad eum tectius visum est, communes regulas firmas manere, per quas suos tantum delicta tenere debent authores, non innocentes. Quo fit, vt rectè Gomez. *in §. omnium. Inst. de act.* scripserit, infirmiores esse has obligationes, quæ nascuntur ex maleficiis, illis, quæ ex contractibus licet illum improbandum in hoc ibidem Benincassius adnotauerit, *num. 95. cum seq.* intelligeos æqualem vtriusque obligationis virtutem & potestatem esse: quod respectu ipsinsmet rei criminis admitti potest rectè, non hæredum. Hi enim ex defunctorum delictis minimè conueniri possunt: personalia quippe omnia sunt delicta, delinquentiumque personam non egrediuntur, vt habetur *in tit. Cod. ne vxor pro marito. & in tit. ne filius pro patre.* Innocens enim hæres, & qui culpa caret, puniri non debet, iux. Regulam *cap. sine culpa. de regu. iur. in 6.* habetur *in l. absentem. & in l. si non defendantur. ff. de pœnis notatur in l. sancimus, Cod. eod. tit. & in cap. 2. de his qua fiunt.* Et hæc est profecto ratio, propter quam *in d. l. vni. C. ex delict. def. & similibus*, statutum est, delictorum pœnis neutiquam delinquentium hæredes coerceri posse.

Qua ratione cessante in casu † conuerso alibi Imperator statuit, delicta aduersus defunctum commissa optimo iure accusare hæredes posse: non enim in hac specie agitur de irroganda innocenti pœna, imo de delinquente iusto supplicio mulctando. Vt probat Imperat. *in §. non omnes*, vbi inter hæredes rei criminis, & eius qui læsus fuit distinguit io hæc verba: *Est enim certissima regula, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere, sed hæredibus huiusmodi actiones competunt nec denegantur*, quem text. gloss. magna *dict. l. vnic. Cod. ex delict. def.* aduersus eius legis regulam citat, intelligens contrariorum eandem oportere esse iuris dispositionem, & propterea non minus contra delinquentis hæredes coocedendas esse has pœnales actiones: quam ecouerso eædem conceduntur iniuriam passi successoribus, id est, offensi. Cessat enim in his illa ratio, puniendi innocentes hæredes, quæ iusta ratione mouere potuit I. C. aduersus rei criminis hæredes, vt actiones denegarent: versaque vice eadem opposita ratio (ne delicta remanerent impunita) mouere eosdem potuit, vt offensi successoribus accusandi potestatem tribuerent. 13

S 3 Sed

14 Sed hoc ſane procedit, † quando criminalis actio ab hæredibus offenſi intentata, rem proſequitur familiarem, quemadmodum contingit in exemplis poſitis *in dict. §. non omnes. Inſt. de perpet. & tempor. actio*, ibi, *veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni, iniuria, &c.* Non ſic, quando illa actio pœnalis ex maleficio procedens ad vindictam tantum publicam tendit, quoniam in hoc caſu, quemadmodum illa contra hæredes paſſiue non tranſit, ita neque ad hæredes actiue, vt probat I.C. *in l. cum emancipati.2.§. mancipatus, ff. de coll. bonor.* vbi Paulus iniuriarum actionem filio competentem, immunem à collatione eſſe probat, quia vindictam, non pecuniarium commodum continet, & propterea cum perſona offenſa extinguitur, quia perſonalis eſt, ibi, *Emancipatus ſi iniuriarum habet actionem, nihil conferre debet: magis enim vindicta quam pecunia habet perſecutionem*, & ibi notant gloſſ. & DD. *& in l. item apud, §. ſi quis ſermo, ff. de iniur.* Bart. *in l. prætor edixit. §. 1. ff. de iniuriis*, Alexand. *in l. rei iudicata, num. 4. ff. ſolut. matr.* Iaſ. *in §. pœnales. Inſt. de actio num.* 96. Bart. Bald. & alij omnes *in l. vnic. Cod. ex delict. def.* quam quidem ſententiam multo manifeſtius probat Imperator *in dict. §. non omnes de perpet. & tempor. act.* ibi, *excepta iniuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inueniatur.* Ecce qualiter Imperator, in regula ſupra ſcripta, ſcilicet quod actio pœnalis actiue tranſit ad hæredes, excipit iniuriarum actionem, & quamuis aliam ſimilem ad vindictam duntaxat tendentem, non rei familiaris proſecutionem reſpicientem, qualis eſt illa, quæ aduerſus libertum, dominum, ad iudicium ſine venia vocantem datur: hæc enim similiter ad vindictam tendit, quia rei familiaris augmentum non reſpicit, aut illius diminutionem, quare ad hæredes non tranſit, nec ſimiliter aduerſus hæredes, vt probat I.C. *in l. pen. ff de in ius voc.* ibi, *quod nec hæredi nec in hæredem datur.* Quod ibi nominatim adnotauit gloſſ. recepta *d. §. non omnes ver. actione.* idem reſoluens obſeruandum in parente, & ſimilibus qui ad iudicium ſine venia vocari non valent, vt *in d. l. pen.* I. C. probat, & ibi DD. *& in §. fin. Inſt. de pœna tem. litig.* quæ optima eſt explicatio ad legem Regiam *lib. 3. tit. 8. §. 1.*

15 Similis eſt his popularis actio, † quæ ſimiliter nec hæredibus nec contra hæredes datur, ſecundum quod gloſſ. *dict. ver. actione. in §. non omnes. Inſt. de perpet. & temp. act.* & ibi probant DD. & ſunt pro hac ſententia manifeſta I. C. verba *in l. ſi vero. §. hæc autem, ff. de his qui deiecerunt*, ibi, *neque in hæredem, ſed neque hæredi, ſimilibuſque perſonis datur: datur: nam eſt pœnalis & popularis* quam ſententiam quoque Vlpian. probat *in l. fi. ff. de pop. act.* atque etiam Gaius, *in l. ſi cui.* 12. & ibi Alciat. *ff. de verb ſign. num.* 3. & Bart. *num. 4. in l. vnic. Cod. ex delict. def.* poſt Odofred. *col.* 2. Et eſt communis omnium reſolutio.

Quæ tamen limitanda eſt, niſi ea popularis actio defuncti perſonam reſpiciat læſam: quamuis enim verum ſit, eam popularem actionem eſſe, quæ principaliter populi ſatisfactionem & intereſſe reſpicit, vt docet I.C. *in l. 1. ff. de popul. actio.* nihilominus tamen aliquando priuatam reſpicit perſonam, quemadmodum in crimine violati ſepulchri contingit, *in l. 3. ff. de ſepul. viol.* in qua ſpecie ante litem conteſtatam ad hæredes huiuſmodi actio tranſit, vt voluit gloſſ. 2. *in d. l. ſi cui. in fin.* & ibi Alciat. *n.* 3. cuius debuit meminiſſe Duarenus, *lib. 1. diſp. c.* 36.

Cæterum, quia vt iam diximus, † pœnalis actio rem familiarem reſpiciens, ad hæredes tranſit, non ea quæ ad vindictam duntaxat competit & datur, operæ pretium eſt explicare, qualiter iſtæ actiones diſtinguantur. Et gloſſ *in l cum emancipati. §. emancipatus, ff. de col. bon.* notabiliter docuit, eam dici actionem rei familiaris perſecutoriam, qua agens damnum in patrimonio datum refici poſtulat, quemadmodum contingit in eo qui furti actione agit, vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, & aliis ſimilibus quibus vltra criminalem pœnam damnum datum criminis reus ſatisfacere compelli poteſt: intelligo autem damnum datum in patrimonio, *iuxt. l. 3. ff. de dam. infect.* Ad vindictam vero actio illa eſt, qua in iudicio reos criminis conuincitur, qui nullum damnum patrimoniale accuſatori dedit, etſi ex eo crimine ad æſtimationem offenſionis & contumeliæ agatur, quemadmodum in iniuriarum actione vſu euenit, in qua offenſos nullum prorſus damnum bonorum paſſus, aureos mille pro iniuria illata petit, firmans ſe illos maluiſſe perdere aut lucri non facere, quam tali affici contumelia. Hanc gl. doctrinam probat Bald. *in l. rei indicatæ, §. 1. ff ſol. matr.* Bart. *in l. prætor edixit. §. 1. n. 1. ff. de iniuriis* ibi, *recept. & ab ſcribentib. in d. §. emancip.* Salyc. *in l. ſi quis ſepulchri. C. de ſepul. viol. col.* 3. Angel. *in § non autem n.* 7. vbi eſt gl. ſimilis *Inſt. de perpet. & temp. act.* tradit etiam B. *in l. vni. C. quando crimin. act. poſt princ.* latius Alex. *in l. pœnales, ff. ad l. Falc.* Bart. *etiam in l. iniuriarum, ff. de iniuriis, num* 4. Iaſ. *in §. pœnales, n.* 95. *Inſtit. de actionib.* Similis eſt gloſſ. vbi illam commendat Imola, *verſ. nota diligenter ff. de acq. hæred. in l. pro hærede, §. fi.* & ibi poſt alios Iaſ. *n.* 3. ſimilis etiam vt ibi adnotauit Bart. *in l. hæc actio. ff. de calumnia*, vbi optime Angel. *in fin & in l. quod diximus, §. fi. n. 1. ff. de eo quod met. cauſ.* Iaſ. late *in l. ſi eum §. qui iniuriarum, n. 5 ff. ſi quis cautio.* 16

Non etiam hæredibus † in factum actio de calumniatoribus datur, vt adnotauit gloſſ. *in l. vnic. Cod ex delict def. in gloſſ. mag.* ibi, non ita in actione in factum, in quo gl. illa communiter recepta eſt, per text. *in l. hæc. actio 4. ff. de calum.* vbi Caius I. C. breuibus quidem docet illam actionem eius hæredi, qui calumniam paſſus eſt, non dari, quia ſufficere ei debet, quod eam pecuniam, quam defunctus dedit, repetere poſſit. Huius rei, vt ad vnguem ſenſus percipiatur, adnotandum eſt, actionem hanc in factum de calumniatoribus, tunc demum competere, quando aliquis per calumniam aliquid faceret, vel non faceret, pecuniam extorſit. Quo caſu intra annum in factum datur actio ad quadruplum: poſt annum vero in ſimplum tantum, vt habetur *in l. 1. ff. de calumniator*, & hanc hæredi non dari reſpondit Gaius *dict. l. hæc actio.* vbi gloſſ. *in 1. intellectu* voluit, hæredem neque ad ſimplum quidem agere poſſe, quaſi ad vindictam ea ſit conſtituta actio. Et quia text. ibi oppoſitum probare videbatur, quatenus dicit, ſatis hæredi conſultum eſſe per repetitionem pecuniæ à defuncto datæ, reſpondet, illud procedere, & fore intelligendum per conditionem ob turpem cauſam, non per actionem illam in factum, innuens proinde has duas actiones ad recuperandam pecuniam per calumniam extortam concurrere non poſſe. Quod clarius docuit gloſſ. *in l. vni. Cod. ex del. def. verſ. poteſt tamen dici eſſe ſpeciale*, quod etiam Odofr. ibi, *num.* 9. probat. Verum enim vero hæc mihi ad illam l. interpretatio vera perſuaderi non poteſt, & contra eam tenuit Bartol. 17

ibi

ibi & Odofredus sibi contrarios io fine, Ang. *in princ.* & cæteri omnes indifferenter. Bart. *dict. l. vnic. n.4.* Salycetus, *num.3.* Angel. Bald. & est contra eam text. planus *in l. in hæredem §. fin. ff. illo tit. de calum.* vbi cum ea actione posse ob turpem causam actionem concurrere Vlpiauus docuit. Neque quod B. docuit *n.4. d. l. vnic.* probabile est, quatenus dicit, quod ideo *in d. l. hac actio.* nogatur hæredi agendi potestas, quia hæc actio ad vindictam tendit, quia datur in quadruplum eius, quod calumniator recepit, non quadruplum eius in quo calumniam passus est, damnificatus. Id enim aperte confunditur ex supra scriptis, dum resoluimus, eam dici ad vindictam actionem, quæ offenso conceditor, nullam omnino passo patrimonij diminutionem. Quæ fuit seutentia gl. receptæ *in l. cum emancipati. §. emancipatus, ff. de coll. bono.*

18 Cæterum vt hæc clarius elucescant, † adnotandũ est, quod vbi turpitudo interuenit ex parte dantis, veluti si quis 100. dederit, vt maleficiũ fiat, vtique nec dans neç eius hæres repetera poterit, *l. 3.* & ibi DD. *ff. de cond. ob turp. caus.* melior est enim in pari turpitudinis causa possidentis, & sic eius cui data est pecunia, conditio. Vbi vero solius accipientis turpitudo versatur, quemadmodum cõtingit in eo, qui ne hominem occideret pecunias extorsit, infra annũ danti ad quadruplum cooceditur actio; post annum vero ad simplum tantum repetendũ. Vnde mortuo datore, qui dedit pecuniam infra anoum, quia rem familiarem ea actio prosequitur, resoluendum est, eius hæredi concedendam esse, ex regula à nobis supra tradita, quod pœnalis actio rei familiaria prosecutoria hæredibus actiue datur, vt docoit Imper. *in §. non omnes, vers. sed hæredibus. Instit. de perpet. & tempor actio. l. 2. §. fin. ff. vi bonor. raptor.* Quod ita voluerunt gloss. & Odofr. *in fin.* Bart. & alij omnes communiter *in d. l. hac actio ff. de calum.* & videtur persensisse gl. *d. l. vni. in 1. intellectu.* & sequuntur omnes.

19 Cui resolutioni obesse † non debet dispositio *d l hac actio.* quatenus in fine probat, simplo cõtentum opottere esse hæredem, quoniam id verum est, post annum defuncto eo, qui dedit: in qua specie in hæredem transmittere plus iuris, quam ipse habebat, non potest, secundum nostrorum vulgatas traditiones, quod ita mihi visa est intelligere voluisse gloss *d l. hac actio in 2. lect.* ibi, *quod hac regula restringitur per subsequens,* quia vult intelligere secundum se, id est, secundum tempus, sequuntur omnes ibi, & solus Salycet. *d. l. vni. n.3.* Quæ omnia notabilia sunt.

20 Sed hæc ad † hæredem accusatoris spectant. E conuerso autem, quando agitur aduersus hæredem rei criminis, aliter respondendum est, ex regula *d. l. vni.* quæ aduersus delinqueutis hæredes vtiliter actionem concedit duobus; vt ex ea litera constat tantum casibus. Quorum alter respicit hæredem eius, cum quo super crimine iã lis erat contestata, alter vero respicit eum, ad quem ex delicto aliquod peruenit commodum & emolumentum, ibi, *post litis contestationem,* & ibi, *alioquin inquantum ad eos peruenit.* Concordat Iustinianus *in §. pœnales. Instit. de perpet. & tempo. act.* vbi postquam *in §. superiori* docuit, actiones pœnales in hæredem rei non competere, subdit easdem pœnales actiones, *si ab ipsis personis principalibus fuerint contestata & hæredibus dari & cõtra hæredes transferri.* Ergo ante litem contestatam, quãuis ad hæredes offensi transeat accusandi potestas, ne impunita maneant delicta, contra tamẽ delinqnentis hæredes non transfertur, nisi lite eum defuncto contestata mors superueniat.

Sed cur magis post litem contestatam qoam ante aduersus hæredes delinquentis pœnales actiones procedant? Responderem cum Saly. *d. l. vnic. n.1.* per litis contestationem inter defunctum & accusatorem quendam dari tacitum cõtractum, qui in iudiciis contrahitur, secundum quod I.C. docet & ibi adnotarunt gl. & DD. *in leg. 3. §. idem scribit. ff. de pecul.* tradit Mench. *lib. qq. illust. c. 69. n. 25.* per quem quidem quasi contractum obligantor intentatum cœptumque iudicium vsque ad finem prosequi potest, vt habetur *in l. in Senatus, & per tot. ff. ad Turpill.* Felin. *in cap. licet in beato. de accusat. n.2.* & ibi omnes alij scribentes, & post Bart. qui late prosequitur *in l. quæsitum, ff. ad Turpill.* Socinus, *lib. 1. cons. 45. n. 4.* Qood & in causis ciuilibus procedere probatur, *in auth. qui semel. C. quomodo & quando index,* vbi gloss. & Doctores, Bald. *in l. fin. in §. necessitate, post princip. vers. 3. C. de bonis quæ liber.* redditur enim iudicium in inoitum, vt *in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. obl.* per quam ita debet limitari & intelligi titulus *C. vt nemo inuitus agere aut accusare cogatur.* Vt non procedat in eo, qui semel cœpit agere: qnoniam desistere ante finem litis non potest Bald. *in l. si quis libellos, in fin. C. de appellat.* Ex quibus commode defendi posse videtur sententia Salyc. *d. n.1.* quem in specie sequitur Maynerius, *in l. sicuti pœna, ff. de reg. iur. n. 1. & 11. & in l. non solet. n. 9. & 50. ff. eod. tit.* latius *in l. pœnalia n. 3. & 4. eodem tit.*

Qui notanter addunt † id verum esse & procedere in eadẽ instantia, non diuersa, quod Salyc. 20
ait esse de mente *d. l. vni.* iubentis in eodẽ iudicio & processu, non diuerso, cum hærede delinquentis agendum fore. Citat in argum. *l. 2. ff. de prætor. stip.* vbi Paulus respondet, indiuiduæ rei stipulationem ad omnes hæredes transire in solidum, & contra eosdem, coniuncta *l. sciendum 57. ff. de act. & obligat.* vbi Callistratus ait, quod ex omnibus causis lites cootestatas in hæredem, similesque personas transeunt, habetur *in l. non solet. ff. de regul. iur. & in l. aliam. 29. ff. de nouat. & in l. omnes 25. de act. & obl.* vbi Vlpianus similiter dicit, quod omnes pœnales actiones post litem contestatam ad hæredes transeunt: quod & *in l. pœnalia, ff. de reg. iur.* scriptum est.

Quæ profecto iura mihi magis videntur probare pœnales actiones per litis contestationem in hæredes transire. Quam præfati aothores aiunt in eodem iudicio seu instantia contra hæredes, vel etiam ab hæredibus agendum esse.

Quamobrem ego aliter hanc † rem expedien- 21
dam sentio, & in primis adnotandũ, quod instantia, secundum quod nostri docẽt interpretes, *in l. properandum, C. de iudiciis,* nihil aliud est, quã ipsa iudicij exercitatio, quæ per litis contestationem exorditur, & vsq; ad diffinitiuam sententiã durat, nisi interim labatur trienniũ, infra quod nisi feratur sententia, instantia perimitur, vt traditur *in d. l. properandum in pr. & in l. Græce. §. & post litẽ. ff. de fideiuss.* idem Mynsing. *obser. 44. cent. 3. in pr.* vbi crebrius receptum affirmat etiam coram arbitro instantiam perimi triennio, quando nullum tempus fuit per partes appositum, & ibi ponit rationem. Instantia an possit prorogari, vide Menoch. *de arbitr q. 21. pag. 29.* In causis autem arbitrariis nulla à iure præfixa est instantia, vnde perpetua est hæc iudicãdi potestas, vt tradit Zasius *n. 20.* & ibi Soc. *n. 33. in l. si quis arbit. ff. de verb. obl.* & latius prosequitur Menoch. *de arbitr. q. 22. per tot.* Instan-

tiæ autem breuiatio per ſtatutum vel reſcriptum eſt licita & valet, vt latè tradit Mynſing. *obſ.*46. item conſenſu partium, *obſeruat.*47. item etiam partium conſenſu prorogati poteſt, *obſernat.*48. & inſtantiæ prorogatio in cauſa appellationis iure permittitur. *obſeruat.*49. *cent.*3. niſi lege aut ſtatuto aliud ſit præfinitum tempus. Hanc cœptam per litis conteſtationem inſtantiam ad hæredes tanquam defunctorum litigantium perſonam repræſentantes, tranſire certi iuris eſt, In eo nempe ſtatu proſequendam, in quo reperta illa fuerit, ſecundum quod habetur *in cap. dilecti. de foro compet. & in cap. quia* 9. *de ind.* & eſt de hoc pulcher caſus *in l. ſi hominem* 34. *ff. de fideiuſſ.* ibi, *dicendum eſt iudicium in eum transferri*, ſimilis *in l ſi in rem.*51.*ff. de rei vindic.* & ibi, gloſſ. adnotauit *ver. quoque.* Quod idem Vlpiano placuit, *in l. tam ex contractibus*, 57.*ff. de iudiciis*, vbi filio mortuo in iudicio, qui conuentus erat, reſpondet poſt litis conteſtationem in patrem iudicium transferri. Vbi etiam hoc adnotauit gloſſ. & vtrobique Doctores communiter tradunt, Alexand. *in l. ſi conſtante.* §. *fin. ſol. matr.* & Suarez, *allegat.*27. *in princ.* Decius poſt alios *in dict. cap. quia G. de iudiciis num.*10. & Socinus, *lib.*1. *conſil.*31. *num.* 8. Roland. *conſil.*10. Molyna *in lib. de maioratu* 4. *cap.*8 *num.*6. Oralora *lib. de nobilita. pag.*191. *cum ſeq.* Qua ratione rectè procedit quod Salye. & Mayner. *vbi ſupra* reſoluunt, lite conteſtata in eadem inſtantia aduerſus hæredem delinquentis agendum eſſe.

23 Aliter vero ſi perempta eſt inſtantia & extincta, quia nouum † iudicium neceſſarium eſt, nouaque inſtantia immunis hæres erit, perinde ac ſi aduerſus defunctum, nulla mota fuiſſet lis, ex regul. *dict. l. vnic. & l. defuncto. ff. de publ. iud.* Quod ita poſt Cyn. probat Saly. *dict. l. vni.* & Mainerius *dict. l. ſicuti. ff. de reg. iur. num.*2. Vbi etiam id tenuiſſe Angelum commemorat, *in dict. l. tam ex contractibus*, *ff. de ind.* & videtur eſſe de hoc bonus text. *in l.*2. *ff. ind. ſolui.* Vbi fideiuſſor qui promiſit iudicatum ſoluere, perempto iudicio ad nihilum prorſus obligatur. Quo argumento idem in hærede præfati authores probant, quoniam eo ipſo eſt perempta obligatio, qua adſtringi hæres poterat. Quamobrem ex eiſdem authoribus, reſoluendum eſt, durare huiuſmodi hæredis obligationem, quamdiu extincta inſtantia non fuerit. Hæc enim quoniam ad hæredem tranſit, ſimul & hæredem conſtringit.

Addendum etiam eſt, quod frequentius receptum eſt, perempta inſtantia non perire cauſam, ſed ius partis, & poſſe actorem de nouo cauſam inchoare, *vt in d l. properandum*, §. *vltim.* vbi gl. *ver. vigorem.* & DD. ibi, communiter, & probat Ordin. Reg. *lib.*3. *tit.*13. *in princ.* Quod etiam ſequitur Mynſinger. *obſeruat.* 50. *cent.*3. quod tamen intelligit procedere in cauſa ciuili, ſecus in criminali: quia elapſo biennio non auditur vlterius accuſator, volens iterare ſuam accuſationem. Ita tenent Alexand. & Saly. *dict.* §. *vlt.* & Bald. *in l. abolitionem*, *Cod. ad. leg. Iul. de adulter.* etiamſi offerat ſoluere expenſas, ad inchoandum nouum iudicium, ſecundum Saly. *in l.*1. *C. vt in re. temp. per ea qua habentur in l. ſi is, & l. vlt. Cod. ad Turpil.*

24 Ex quo iam † neceſſario reſoluendum eſt, hodie attenta diſpoſitione iuris canonici, ſecundum quam inſtantia non perit, licet per decem, vel plures annos, lis non ſit ſententia iudicialiter definita, hæres immunis non erit, probatur antecedens per adnotata *in cap. venerabilis de iudiciis* vbi poſt alios Felin. late Sebaſt. *de nulli proceſ. pag.* 135. *num.*126. Gomez, *in regula de annali. quæſt.* 44. Caſſadorus, *vt lite pend. quæſt.*5. *num.*4. *& de re ind. quæſt.*1. *num.*2. Octauianus, *in ſua praxi Rom. fol.* 219. Iaſ. *in leg. properandum, Cod. de iudiciis n.*31. Quintilianus *in reg.*34. *q.*3. *num.*16.

Quo ſanè argumento idem reſpondendum in his regnis Luſitaniæ, In quibus diſpoſitio *dict. l. properandum*: recepta non eſt. Magis enim accedimus iuris canonici diſpoſitioni, ſecundum quam inſtantia perempta temporis curſu non dicitur: quod horum regnorum vſus & praxis obſeruat: Idemque in tribunalibus regni Caſtellæ receptum & ſemper obſeruatum vidimus, vbi ciuiles lites per mille annorum myriadas protelantur, licet criminales breui finiantur. In hoc autem regno paſſim comperimus immortales lites etiam criminales fieri, donec per ſententiam aliquando, etiam poſt 20. annos, vel plures latam terminantur. Quod & Gallia obſeruat, teſte Rebuffo *in l.* 1. *tomo leg. Franc. pag.*18. *n.*51. Quod ſanè adnotandum eſt, vt ſedulo cauendum ſit à Senatus Regij arreſto, quo proximis annis incaute nimis iudicatum extitit per ſex menſes, nedum per triennium inſtantiam extingui per legem Regiam *lib.* 1. *tit.*63. §. 26. ibi, *porque deſpois com ſe paſſaon os ſeis meſes ſemſo falar ao feito: nam ſepo de fa ſaraelle ateque aparte ſoia noua mente citada.* Concord. Ordinatio *lib.*3. *tit.*1. §.13. per quas hoc ita intrepide iudicatum comperimus, ab Stephano Preto, Aluaro de Quintal, & Ioanne de Valladares, ſupplicationis Regiæ meritiſſimis Senatoribus quos ſanè hanc materiam peremptæ inſtantiæ minimè perpendiſſe reor, agnouiſſe enim debuiſſent, quod vbi eſt perempta inſtantia, ibi omnis proceſſus extinguitur. Adeo quod cauſam volens proſequi, nouum debet inchoare proceſſum, vt tradit Iaſ. *dict. l. properandum, num.*28. *Cod. de ind.* Marant. *de ordin. iud.*5. *par. num.*47. *&* 55. Purpurat. *in l.*2. *Cod. de edendo. num.* 89. Hiſpanus Perez, *in ll. ordin. col.*740. *ad fin. cum ſeq.* Quapropter in priore iudicio ab eius obſeruatione abſolui reus debet, vt *in d. l. properandum*, *n.*29. Iaſ. & Afflict. *in c.*1. *ſi de inueſtit. inter dom. n.*112. *&* 119.

Ex quorum authoritate finalis nequit † ferri ſententia abſolutoria, vel in actoris fauorem. 25
Quinimo, ſi incaute à iudice illa feratur, adeo nullius eſt roboris & momenti, vt per ſuperiorem reformari nullo modo valeat. Aymon *conſilio* 270. *n.*7. Quæ omnia d. lex Regia non admittit: Siquidem neque iudicium extinguit, nec negat, ex eodem poſſe diffinitiuam ferri ſententiam: imo id nominatim permittit, dummodo pars ad iudicium vocetur. Solum enim d. l. Regia per lapſum ſex menſium quieſcentem inſtantiam ſeu controuerſiam interſilentem iudiciariam, circumductam decernit, non autem extinguit: ideoque ſolam citationem voluit ſufficere, vt cœptum ſemel iudicium reparari ac finiri valeat, quæ quidem circumductio à iuris ciuilis regulis fomentum habere videtur, vt habetur *in l. acta. ff. de re iud.* ibi, *ea dici circumduci.* Et de citatione circumducta meminit Gomez, ſuper regulis cancell. *pag.*586. *poſt med.* Sebaſtianus *de null. proceſſ. pag.*275. *n.*111. Nenizan. *conſ.*6. *n.*1. *Rota noua* 345. & Socinus, *lib de citatio. art.*31. *num.*10. Quintilianus *in regula cancell.*34. *q.*35. *num.*7. quam vtilis eſt reſolutio ad legem Regiam *lib.*3. *tit.*13. & de citatione circũducta meminit etiam Ordinatio *lib.*3. *tit.*1. §. *fi.* ibi, *ſeia auida por circunducta.*

De

De qua *in l. post edictum, §. 5. ff. de iudiciis*, *& in c. 1. de dolo & contum. in 6.* & Cassau. *cons. 47. n. 20.* de quo nos latius in illius legis commentariis agemus Deo fauente. Ex quibus proculdubio à prædicto Senatorum decreto recedendum semper credidi, & si magna apud omnes illius Senatus Regij sit authoritas. Volui tamen eos commonefacere, qui hæc arresta seruant tanquam pupillam oculi pro lege, & tanquam Apollinis oracula venerantur, vt in illa iurate non audeant, nisi videant iuris ratione niti.

26 Ex his itaque vides, † qualiter procedat, quod suprà diximus, pœnales actiones aduersus delinquentis hæredes dari, si modo ille post litem decedat, quibus obesse minimè potest regula *l. defuncto, ff. de pub. iud. & l. crimen. de pœnis*, cum his quæ habentur, *in l. ex iudiciorum, ff. de accusat.* Quibus in locis & alibi sæpe, vt iam adnotauimus, habetur, morte omnia extingui maleficia, nec aduersus hæredes agi posse: si, antequam sententia, quæ in rem transeat iudicatam, mors interueniat. Sufficit enim pendente appellatione reum mortem obire, vt immunis eius sit hæres, vt *d. iurib.* habetur. Sed hoc non obstat: loquuntur enim illa iura, quando aduersus reum criminis, ad publicam agitur vindictam. Nos vero loquimur, vbi agitur etiam ciuiliter ad pœnam pecuniariam agenti applicandam, quæ ciuilis est, *vt in præcedentibus qq.* ostēdimus. Cuius quidem respectu, etsi ex delicto nullum prorsus commodum hæres fuerit consecutus d. legis vnicæ, *C. ex delict. def.* dispositio procedit, vt nihilominus aduersus hæredem agatur, si eius author post litem contestatam decessit, vt notanter explicat Mainerius, *in l. sicuti, ff. de reg. iur. num. 12. cum sequentibus*, qui est omnino videndus circa id, quod diximus, criminalem pœnam morte extingui.

27 Sunt tamen nonnulli casus, † in quibus litis contestatio cum defuncto hæredibus non nocet. Quorum meminit gloss. *d. l. non solet. ff. de reg. iur. & in §. pœnales. Inst. de perpet. & tempor. act.* Mainerius, *d. l. non solet. n. 52. cum seq.* quorum primus ille est, quem designauit Vlpian. *in l. si operarum, 29. ff. de oper. libert.* vbi lis mota liberto super iure operarum patrono mota ad hæredes non transit. Secundus dotis actionem respicit, quæ inceptata à patre mortuo magis filiæ quam hæredibus conceditur, *l. vni. C. de rei vxor. actio. §. & hoc.* Tertius vero quæstionem status motam, *vt in l. 5. §. interdum ff. de statu def.* tradit Menchaca *lib. qq. illustr. c. 96. num. 14.* Quartus, quem assignauit Mainerius *d. loco.* respicit filium vel libertum sine venia parentem aut patronum ad iudicium vocantem, secundum quod habetur, *in l. pen ff. de in ius voc.* Sed non conuenit huic loco ille casus, quia illa pœna criminalis est ad vindictam, nempe publicam instituta, vt ibi per Doctor.

28 Vbi vero lis † non fuit contestata, quia cessat ille quasi contractus, omnis delicti pœna rei motæ extincta euanescit: adeo, vt aduersus eius hæredes agere læsus nullo modo possit, etiam ad pœnam ciuilem eidem applicandam, nisi forte ex eo delicto factus ditior delinquens, ampliorem hæreditatem hæredi reliquerit, quoniam tunc respectu lucri sic ex delicto turpiter facti rectè conueniri hæres potest, vt probatur *d. l. vnic. C. ex delict. defunct. in fine.* probatur ibi, *alioquin inquantum ad eos peruenit, ne scilicet alieno scelere ditentur.* Turpia enim lucra ab hæredibus sunt auferenda, *l. in hæredem, ff. de calum. l. in hæredem, ff. de dolo l. videamus, ff. quod met. caus.* tradit Menchaca *lib. qq. illust. c. 96. n. 26.* probat text. *in l. si plures, ff. de vi & vi arm.* ibi non amplius quam ad eum peruenerit, tenetur, tradit Rubeus *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. possess. n. 47.* & ibi Corrasius, *post preludia. n. 117.* Menochius plures citans *de recup. possess. remed. 1. num. 157.*

Quibus nos aliquando † resoluimus, turpia 29
lucra à marito vel vxore facta nullatenus posse inter eosdem coniuges communicari. Et sic fore intelligendam leg. Regiam *lib. 4. tit. 7.* vt solum procedat in licitis & honestis lucris, non ex turpi causa paratis: hæc enim ex regula d. l. *vni.* quemadmodum ad hæredes non transeunt irrèuocabiliter, ita neque nec in vxorem transferri valent, vt in specie adnotauit Palac. *in rub. de donat. inter vir. §. 65.* Cyfuentes *l. 16. Tauri, num. 10.* Soarez, *in allegat. fol. 16. facie 1.* Segura *in l. si ex legati causa col. 16. ff. de verb. oblig.* Rebuff. *lib. de reb. Eccles. num. 29.* & habent Hispani legem Regiam 8. *tit. 10. part. 5.* vbi Gregor. Lup. *gl. fin.* & latius Baeça *lib. de decimis tutorum c. 26. n. 2.* Quod & in Prælato turpiter acquirente procedere fatendum est ex Barbatia *in cap. relatum in 2. n. 16. de testament.* quod & in patre adnotauit Gregor. Lup. *in gl. l. 2. tit. 15. part. 6. liti O.* In seruo autem, quod turpiter domino similiter non adquirat, voluit gloss. *v quodcunque §. 1. Inst. de his qui sunt sui.* & satis videtur probare I.C. *in l. quod seruus, in fin ff. de acq. pos.* Quibus quidem & aliis ad rem non parum facientibus, nos ita aliquando resoluimus. Cumque familiarius de hac re cum socero meo doctissimo Antonio Francisco huius Curiæ meritissimo Senatore colloqueter, huius etiam sententiæ olim fuisse insignem præceptorem suum Gonsalum Valascum, Conymbricen. Academiæ primarium, mihi retulit. Cuius viri magna sua tempestate apud omnes gentes fuit nominis celebritas & authoritas. Iuste ergo aduersus hæredem datur actio ad repetenda turpia lucra ex delicto conciliata, quæ minimè penes illum manere decet.

Quam ego resolutionem † non modo in ipso- 30
met rei criminis hærede, verum etiam in eius hærede intelligendam censeo, aduersus quem quidem mortuo primo hære posse læsum agere. Quam sententiam notanter probauit Angelus *d. l. vnic. C. ex delict. defunct. ad fi.* Quæ est notabilis ad illam leg. ampliatio, vt etiam in hærede hæredis procedat, per text. ad id singularem *in l. videamus, 17. ff. quod met. caus.* qui in eo magis notandus est, quoniam probat actori minimè obesse, quod lucrum ex delicto factum primus hæres consumpsit, vt ibi Paulus his verbis probat: *Videamus ergo, si hæres ad quem aliquid peruenit, consumpserit id, quod ad eum peruenerit, an desinat teneri, an vero sufficiat semel peruenisse: & si consumpto eo decesserit, vtrum aduersus hæredem eius omnino competat hæc actio: quoniam hæreditariam suscepit obligationem, an non sit danda. Et melius est omnimodo competere in hæredem hæredis actionem: sufficit enim semel peruenisse ad proximum hæredem, & perpetua actio esse cœperit, alioquin dicendum erit, nec ipsum qui consumpsit quod ad eum peruenerit, teneri.* Vides expressum Pauli responsum, quo suprà scriptam Angeli sententiam facile comprobare licebit. Vnde merito Angel. *d. l. vnic.* dixit illum text. esse singularem & non alibi idem Angel. *in leg prima, digest. de priuil. delict. in fin. & in dict. leg. videamus*, quam legit *sub paragraph. fin. leg. præcedentis* & Bartol. & Bald.

Bald. ibi Aretinus, *in §. non autem, n.5. Instit. de perpet. & tempor. actio.* Decius *in l. pupillum. §. in heredes, num.3. ff. de regul iur.* extollit Suarez, *in l. post rem iudicatam, ff. de re iud. notab.3. fol.120. n.6.* Mencha *lib. qq. illustr. c.96. n 27.* & verum dixisse videtur. Nam quod Iureconsult. ait *in l. 1. §. fin. ff. de vi & vi armata quod ex causa huius interdicti in haeredem & bonorum possessorem, caeterosque successores in factum actio competit in id quod ad eos peruenit,* hæredem hæredis nec respicit, nec hoc probat. Verum si primus hæres, quod ex maleficio lucratum est consumpsit, quodque similiter I.C. efficit *in l. si pro fure. §. fin. ff. de cond. furt.* dum probat conditionem rei furtiuæ etiam furis hæredem obligare. Quare quod *in d. l. videamus,* Iureconsult. docuit, ex maleficiis actionem contra hæredem hæredis transire, vtique singulariter aduotandum est, quoniam alibi scriptum non reperitur, teste Angelo *vbi suprà.* Secundum tamen iuris † ciuilis præcepta illud responsum procedere mihi visum est quia, vt nostri tradunt, hæres hæredis primi testatoris est hæres, secundum quod habetur & adnotatur *in l. fin. Cod de hered. inst. & in l si quis filium, §. fin.* & ibi diffuse Ias. *ff. de acquir. hered.* idque ex verborum proprietate procedere voluit gloss. *in l. heredis appellatione, ff. de verb. sig.* Vbi Alciat. *in princ.* id ad causas pœnales trahendum dixit, & ad aliud propositum late tradit Fulgosius *consil. 3. col. 2.* Alexand. *consil.36. col.3. lib.1.* Cassan. *in consuetut. Burg. rub.7. §.5 num.71.* Quocirca cum hæres hæredis primi defuncti sit hæres optimè consequitur pœnalia non minus hæredem hæredis, quam ipsum primum hæredem delinquentis adstringere & obligare posse. Quemadmodum I.C. *d. l. videamus,* probauit, vbi notabiliter Angelus *sub §. fin. l. precedentis* adnotauit id verum esse, quando actio ista initium à primo hærede habuit, quoniam tunc sufficit semel natam obligationem esse, vt perpetua sit, & ad hæredes transeat actiue & passiue, non sic si iacenti adbuc hæreditati ea actio fuit quæsita, quia tunc ad hæredem hæredis non transit, nisi lis sit contestata, secundum quod resoluit gloss. ibi citata: Cui ego quidem sententiæ facile non accedo, siquidem in vtraque specie viget ratio *d. l. vnic. Cod. ex delict. def.* ne ex alieno scelere quis ditetur. Quam & Iurisconsultus *in l. quod diximus, 16. § fin. ff. illo, de eo quod metus caus.* probauit ibi, *licet ad heredem pœna non transeat, attamen quod turpiter aut scelere quæsitum est, vt rescriptum est, ad compendium heredis non debet pertinere.* Hæc sane ratio, ne cum aliena iactura hæres locupletetur, tam habet locum in actione initium habente in personam hæredis, quam in ipsa hæreditate iacente, per quam ditior hæres fit, non minus quam si eidem post aditam hæreditatem lucrum accessisset. Et quod *in d. l. videamus,* habetur, sufficere semel lucrum ad hæredem peruenisse, vt illius hæres obligetur, intelligendum est perpetuo. Ciuilis est enim hæc actio, non prætoria, secundum quod gloss. *in l. quod autem 19. illo tit. ff. de eo, quod metus caus.* adnotauit, *ver. perpetuo dandam,* sic explicans text. ibi hoc in indiuiduo probantem.

32 Sed quid est obseruandum, † vbi res quæ ad hæredem peruenit periit? & text. *in d. l. videamus,* probare palam videtur, eum casum non excusare hæredem. Sufficit enim, vt Iurisconsult. ait, semel rem ad hæredem peruenisse, vt perpetua maneat obligatio, licet ab eo consumpta reperiatur. Quod Bart. voluisse mihi visus est, *in summario §. fin. l. praeced.* vbi simul legit, *d. l. videamus,* & videntur concordare omnes alij interpretes.

Contrarium tamen probare videtur Iureconsultus *in l. si ita res. 18. ff. de eo quod certo loco.* vbi Iulianus docet, perempta re hæredem locupletiorem dici non posse, nisi ea res in pecuniam aut aliam rem conuersa sit. Locupletior enim hoc casu ille iudicandus est, licet postea ea res pereat, vt in ea lege Iulianus probat, ibi, *si res ipsa periit, non esse locupletiorem dicemus: si vero in pecuniam aliamve rem conuersa sit, nihil aliud quærendum quis exitus sit. Sed omnino locuples factus videtur licet postea depereat.* Nam & Imperator Pius Antoninus Claudio Frōdino, *de pretiis rerum hereditariarum rescripsit: ob id ipsum peti hereditatem ab eo posse, quia licet res quæ in hereditate fuerant, apud eum non sunt, tamen pretium earum, quo locupletem eum vel sepius mutata specie faciendo perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.* Ex quibus quidem verbis liquido constat, re perempta hæredem liberari, nisi illius loco pecunia aut res alia subrogata reperiatur, propter quā non desinat ille locupletior fieri. Hanc difficultatem gl. *d. l. videamus,* agnoscens, *in ver. videamus,* intellexit textum ibi. Vt procedat, quando hæres lucrum ex maleficio proueniens in vtilitatem suam conuertens, consumpsit. In qua specie inquit procedere potest, quod ea lege cauetur, perpetuam actionem esse; non sic quando illud lucrum periit, quo casu loquitur text. *d. l. si ipsa res, statim seq.* à quo tamen sensu gl. recedit, intelligens, quod dict. lex *videamus,* procedit, quocunque modo lucrum consumatur. Sufficit enim semel (vt ibi I. C. ait) peruenisse ad proximum hæredem ex maleficio lucrum & perpetuam actionem cœpisse, vt in omnem euentum ille obligatus maneat, quod regula iuris docet verum esse *in l. cum prætor. ff. de regul. iuris,* cuius hæc sunt verba: *Cum prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum peruenit, sufficit vel si momento ad eum peruenit ex dolo defuncti,* & ibi, gloss. & Doctor. pro concordante citant *d. l. videamus,* quatenus probat, sufficere semel obligatum esse hæredem, vt perpetuo actio detur: quod etiam Gaius voluit *in leg. itaque 29. §. 1. ff. de dolo.* qui mihi hanc rem multo planius videtur probare hisce verbis: *At si tibi res tradita sit, siquidem mortuo te ea extiterit, agetur cum herede tuo, sin minus non agetur, sed vtique in heredem perpetuo dabitur.* Vides qualiter Iurisconsult. constanter docet, penes hæredem extingui rem impedimento non esse, quominus perpetuo aduersus illum agatur. Quapropter gloss. à priori sensu rectè recessit, quam in hoc cæteri omnes sequuntur, & probant Doctores. Quapropter aliter respondens gloss. ait Iurisconsultum *d. l. si ita res,* casum mutare, non in hærede loqui, in quo etiam & recte improbatur, vt *infra* probauimus. Odofredus, ibi, *n.2.* aliter hanc difficultatem soluens dicit, distinguendum fore inter successorem vniuersalem qualis est hæres & similis, qui in vniuersum succedit, vt *in l. si seruus, §. partus, ff. de publ.* & particularem, qui in vna tantum re succedit, & in primo casu intelligit dari perpetuam obligationem, quocunque modo res consumatur, si modo semel ad eum res perueniat, & sic procedere text. *in d. l. videamus, cum aliis supra citatis.* In secundo vero caso, quando res peruenit ad successorem particularem, & postea pereat, cessare obligationem: in qua specie inquit procedere potest *d. l. si ita res,* quæ videtur fuisse intentio gloss. *dict. l. si ita res,* à Bart. ibi, probata & Ang. *in princ.* Probare etiam videtur gloss. 1.

dict.

dict. l. videamus, quatenus dicit, quod *in d. l. si ita res.* mutatur casus aliusque ponitur diuersus, occasionem gloss. dedisse videntur illius l. verba, *in pr.* ibi, *ad alium peruenit.* si intelligas alium, scilicet quam hæredem, bonæ fidei possessorem, vt ibi exposuit gl. 1. Adstipulatur huic, sensui I. C. responsum *in l. si cum §. in hac actione. iuncto §. aliquando eo. tit. quod met. caus.* Statuitur enim in d. §. *in hac.* quod si res mea peruenit ad aliquem, is qund metus causa actione tenebitur, licet metum non intulerit: in §. vero *aliquando*, subiicitur, hoc non procedere, si res perit: quoniam eius interitu liberabitur is tertius possessor ad quem res peruenit: quæ sententia in se vera est & omnino tenenda. At quoad literam illorum iurium defendi nullatenus posse mihi aliquando visum fuit considerati I. C. *d. l. si ita res*, continuare casum expositum *in d. l. videamus*, præcedente, in qua de re transitom faciente ad hæredem agitur. Quo themate retento postquam in *l. videamus*, decreuit, perpetuam actionem aduersus hæredem dari, si ad eum res semel peruenit, in d. l. *si ita res*, quærit, an idem dicendum sit, si rea perire contingat, & respondet, quod non. Nisi eam rem hæres vendiderit aot permutauerit, quo casu eandem videtur adhuc retinere: quare noo videtur adhærendum sensui prædicto gl. Odoft. & aliorum: licet in se verus & communis sit: Quocirca expositio gl. exponentis dictionem, alium bonæ fidei possessorem, intelligi debet de vniuersali successore, qui similis est hæredi. Aliter illa dictio, *alium*, improptiaretur: siquidem similes præcedentibus solet repetere, ooo diuersos.

Quare aliter illa † iura conciliari posse reor, si consideras, quod I. C. *in d. l. videamus*, casum ponit, in quo res non fuit casu perempta, sed magis ab hærede consumpta, in vsum & vtilitatem scilicet hæredis conuersa, quod ex verbis *d. l. videamus*, liqoido constar, ibi, *consumpserit*, & rursus ibi, *consumpta*, & in fine ibi, *qui consumpsit.* Quibus in locis, hoc verbum ita sedulo est repetitum: quo doceamur, casu peremptam rem non fuisse, sed rectè ab hærede consumptam, & in suam vtilitatem conuersam. Consumere enim dicuntur, qui rem aliquam ad nihil redigunt, vt docet Sallustins, dum dicit: *Ego non rem familiarem modo, verum etiam adem consumpsi*, secundum quem sensum intellectus I. C. *in d l. videamus*, loquitur in hærede, qui rem ipsam ad eum peruenientem consumpsit, & in proprios vsus conuertit, quemadmodum conuertisse iuris præsumptio habet, iuxta id quod post Baldum voluit Felin. *in c cum causam de re iud. n. fin.* Curt senior *consil 71. n. 11*, Alciat. *in l. ciuitas, ff. si cert. pet. verbo versa. pag. 261.* Socin. *in l. in pupillo, ff. de excepr.* Lex vero *si ita res*, loquitur eo casu quo res ipsa periit, casu nempe & sine hæredis facto & culpa: secundum quod illa iura de plano & absque vlla difficultate procedunt.

34 Ex quibus sic, vt decet, resolutis, † vtiliter quidem in praxi iam dudum vidimus obtentum successorem in beneficio actione in factum posse rectè conueniri ex vi à suo prædecessore illata. Et quia freqoens est hic casus, & in praxi vtilis, operæ pretium fore arbitrot breuiter enarrare quæstionis factum iurisque fundamenta & decisionem. Canonicus quidam Conymbricensis Ioan. de Beia Prior parochialis Ecclesiæ S. Syluestri, agnoscens prope, & extra limites d. parochiæ existere quoddam Oratorium, seu vt vulgo aplauus, *hermyda*, ad quam maxima fidelium multitudo confluebat: Ex quorum oblationibus Ecclesiæ S. Iuannis Dalmedina d. ciuitatis, non modicum percipiebat emolumentum beneficiarij: Dictum oratorium intra limites S. Syluest. transferri diligenter curauit, dictas oblationes sibi & Ecclesiæ S. Syluestri vsurpans & Ecclesiam sancti Ioannis eiusque beoeficiarios eisdem priuans & spolians. Quapropter dicti beneficiarij illum in ius vocarunt coram generali illius ciuitatis vicario super prædict. spolio randem sententiam obtinuerunt, vt in pristinam possessionem oratorij restituerentur: & d. hæremitam, reduceret in eum locum, à quo amouerat, cum omnib. etiam fructibus & oblationibus à tempore spolij collectis. A qua sententia suo loco & tempore d. canonicus Ioan. de Beia appellauit ad nostram hãc Bracaren. Curiam, ac Metropolim. Cui appellationi fuit delatum. Cumque appellationis prosequendæ tempore d. Beia diem suũ clauderet extremum, ei successit quidam Garcia de Pinho, quem beneficiarij S. Ioannis denno citaruot ad appellationem à prædecessore interpositam prosequendam, vel lite cedendũ coram vicario Conymbricensi, qui appellationis interpositæ decisionem ad hanc Bracatensem Curiam ipsosque litigantes remisit. Introductaque appellatione in hanc Curiam, moderuus prior sancti Sylnestri absoluendum se fore dicebat, quoniam ipse nullam violentiam nec spolium, nec quicquam cõmisisset. Inducebat eius aduocatus reg. *d. l. vnic. C. ex delict. defunct.* vt sunt à nobis cum sua materia explicata, eiusque regulam pro se adducebat, quæ successores etiam vniuersales & hæredes, qui defunctorum personam repræsentant, immunes esse probat à pœnis delictorum à suis prædecessoribus commissorum: quoniam delictorum pœnæ suos non egrediuntur authores, vt *in l. sancimus, C. de pœnis, & c. quæ sunt de his quæ fiunt.* Quare multo minus adstringere debent beneficij successorem, qui iure hæreditario minimè dicitur succedere, vt habetur *in c. 1. de prebend. & c. querimoniam. de iur. patronat.* & proptetea etiam ex contractu inito cum prædecessore, neutiquã obligatur, nisi ille pro necessitate Ecclesiæ gestos fuerit, vt adnotatur *in c. 1. de solut. & in c. 1. deposi.* rursus & *in c. quod quibusdam de fideiussor.* Ex quibus videbatur, dictum Garciam non teneri de spolio, cum ipse nullum crimen commisisset. Inducebat etiam Panormit. & aliorum resolutionem *in c. quia 9. n. 8. de iudic.* resoluentium, beneficij successorem particularem potius quam vniuersalem esse, & proptetea cessare aduersus eum, vnde vi actionem contendebat: quoniam hæc ad summum aduersus hæredẽ vniuersalemque successorem, non particularem concedi valet, vt habetur *d. l. vnic. & in l. 1. §. fi. ff de vi & vi armat. & in l. 4. eod. tit. & in l. interdicto 16. ibid.* tradit Socinus, qui in pupillo loquitur, *in l. 1. §. item acquirimus, n. fin. ff. de acquir. possessio.* & negat ex sui tutoris spolio illum conueniri posse: personale enim spolij vitium est, nec ad subrogatum regulariter transit, vt videre est per Gomez. *in reg. de triennali. q. 11.*

Quibus † tamen & similibus non obstantibus consultus respondebam, eum teneri. Mouebat in hanc sententiã primo ex authoritate *l. vni. C. ex delict. defunct.* quatenus contra hæredem delinquentis concedit actionem, etiam ante litẽ cũ defuncto contestatam, quãdo ad eum res, de qua agitur, peruenit, ne ex scelere alieno locupletur, cum alterius damno & iniuria. Concordat *l. 4. digest. de vi & vi armata.* ibi, *aduersus municipes* 35

illa

illa conceditur actio, si ad eos aliquid peruenit, his verbis, *Si vi me deiecerit quis, nomine municipum in municipes mihi interdictum reddendum, Pomponius scribit, si quid ad eos peruenit*, concordat & Vlpianus, *in l. interdicto* 16. *eodem tit.* his verbis, *interdicto vnde vi, vti potes si à filiofamilias deiectus es, vt & eius causa, quod ad patrem peruenit ipse teneatur.* Conuenit cæteris notabilius Vlpiani responsum obseruandum in domino, si ex serui furto aut maleficio illum locupletari contingat, ibi, *an vero in patrem vel in dominum, de peculio danda est actio quæritur? & est verius in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto, dandam actionem de peculio: idem Labeo probat, quia iniquissimum est, ex serui furto dominum locupletari impune. Nam & citra rerum amotarum actionem filiafamilias nomine in id quod ad patrem peruenit, competit actio de peculio.*

Notanda sunt verba Iureconsulti, quibus palam instruimur, rationi consonans esse, conueniri posse eum, qui lucrum ex furto, vel simili maleficio fecit, siue is pater siue dominus sit. Quare multo magis dicebamos hoc idem fore obseruandum in Ecclesia, quæ cultrix est æquitatis & iustitiæ. Satis enim absonum foret, si Ecclesia vel ex delicto sui rectoris & prælati locupletior fieri, cum alterius damno & incommodo, contra tam plana iuris præcepta, quæ naturali ratione nituntur,& lege alterum lædere vetante.

Quare quemadmodum (*vt supra diximus*) delinquendo maritus vxori, nec filius patri, aut seruus domino, ita nec prælatus Ecclesiæ acquirit. Debet ergo Ecclesia, & consequenter prælatos successor, quod ad eum peruenit ex sui prædecessoris maleficio restituere, & ne quo modo alienum retinere videatur,& io se probare,quod in aliis protsus detestatur.Ea enim ratio,ne quis cum aliena iactura ditior fiat, adeo firma Iureconsultis visa est, vt regulas iuris potius infringere, quam illam lædere statuerint. Quare *in l. 1. in princ. ff. de vi & vi armat.* Vlpianus postquam docuit actionem illam prætoriam esse & annalem subdit: *post annum vero de eo, quod ad eum qui vi deiecit perueneril, iudicium dabo.* Quod idem Vlpianus iterum docuit *in l. 3. §. cum procurator in fin. eod. tit.* ibi. *Et post annum reddetur, in id quod peruenit ad eum qui prohibuerit.* Quod & Paulo placuisse constat, *in l. ex quibus 4. ff. de interdict.* ibi, *ex quibus causis annua interdicta sunt ex his de eo quod ad eum cum quo agitur peruenit, post annum iudicium dandum Sabinus respondit.* Patet etiam ex eodem Vlpiano, alias Paulo *in l. in honorariis* 34. *ff. de actio. & obligat.* ibi, *post annum non dantur, nec in hæredem dandæ sunt, tamen vt lucrum in eis extorqueatur sicuti fit in actione doli mali, & in interdicto vnde vi, & similibus*, & est bonus textus *in leg. 2. Cod. vnde vi*, vbi similiter aduersus hæredem conceditur illa actio,quatenus ad eum peruenit, concordat textus *in leg. summa* 22. *ff. de peculio.* ibi, *Emptor ex dolo venditoris non tenetur, nec hæres, vel alius successor, nisi in id, quod ad eum peruenit*, & *in l. quod in hæredem* 39. *ff. de trib. in fin.* ibi, *toties in hæredem damus actionem, de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur leg. fi ff. rerum amotar.* ibi, *non in solidum, sed quantum ad eos peruenit.* habetur, *in l. heredes, Cod. de mag. conueni.* Quare sine scrupulo resoluendum est, aduersus Ecclesiam illiusque prælatum concedendã hanc actionem esse, quatenus ad eum peruenit: ne sine causa rem alienam retineat, contra iuris nostri & diuini præcepta, de quibus fuot, *& in l. si me & Titium. digest. si cert. petat.* Quæ resolutio, *ex d. l. videamus, cum l. sequent. digest. de eo quod metus causa.* Siquidem & aduersus particularem successorem procedit,vt cum Odofredo & aliis resoluimus, nisi res ipsa pereat.

36 Inducebam † insuper quod notanter resoluit gloss. 2. *in leg. 6. tit. 18. lib. 3. foro legum.* probans, in vtilitaté Ecclesiæ versum à prædefuncto prælato teneri successorem soluere, quia locupletior in eo repetitur Ecclesia. Quare debitum contractum pro villa emenda seu agro, aut ipsa Ecclesia reficienda, aut in ea necessarium ædificium construendo persoluere vtique successor debet, *argumento l. prima & penult. digest. de impens. in reb. dotalib. fact.* Quamuis verum sit, quod ad debita voluntaria, & quæ in vtilitatem Ecclesiæ non fuerunt versa, obligari successor non valet, secundum quod ea *l. 7.* cauetur, *& in cap. episcopi. de rebus Eccles. & in cap. 1. de fideiussorib. & in cap. quidem* 55. *quæst.* 1. & est bonus textus, vbi etiam gloss. tradit *in l. 7. tit.* 20. *lib.* 3. *foro legum.* quoad hunc enim effectum prælatus successor habetur loco hæredis, & hæres reputatur,vt habetur *in cap. conuen.* 12. *q.* 2. & habetur *in c.* 1. *de solutio.*

Quod io ea specie maximè dicebamus procedere, quoniam D. Ioan. à Beta sancti Syluestri Prior, omnino magis Ecclesiæ, quam suo proprio dictum oratorium, amouisse in sancti Syluestri parochiam, mihi videbatur illius fructus & prouentus, vt in perpetuum pinguiores faceret, non ad sui vitam tantum: quapropter perpetuam inde oriri actionem successoribus nocituram firmanimus, ex eorum authoritate, quorum meminit Probus, *in cap. quanquam de vsuris, num.* 15. Menchaca *lib. quæst. illustr. cap.* 96. *num.* 21.

37 Inducebam † etiam adnotata *in cap. aduersus, §. cæterum de immuni. Eccles.* ibi, *nam & ipsum qui satisfacere recusauit, & successorem.* vbi Panor. *num.* 16. & alij notant, teneri successorem restituere: quæ prædecessor delinquendo acquisiuit, ne cum iactura aliena locupletetur, tradit Panor. *consf.* 93. *num.* 4. *lib* 1. in quo recte conuenit dispositio *d. l. vnic. Cod. ex delict. defunct.* quatenus ad idem hæredem obligant, Bart. & alij *in l.* 1. *ff. de priuat. delict. & in l. pupillum, §. in hæredes, digest. de reg. iur.* vbi Dec. & Cagnol. *& in l. toties in hæred. eod. tit.* rursus *& in l. sicuti pœna & in l. ex qua persona & in l. hoc iure. §. in contractib. eod. tit. de reg. iur.* tradit Suar. *alleg.* 16. *dub.* 2. *fol.* 591. vbi addit, teneri hoc casu successorem restituere ea etiam, quæ obtinuit occasione delicti commissi à suo prædecessore: quod prius adnotauit Bald. *in d. l. vni. columna penultima ad finem.* & Menchaca *qq. illust. c.* 96. *n.* 16.

38 Mouebar vlterius † ex authoritate I.C. *in d. l. videamus, cum l. seq. ff. de eo quod metus caus.* de quibus supra quominus aduersus hæredem, imo & successorem singularem eam actionem concedunt re adhuc extincta, & penes ipsius manente: quam dispositionem ad casum istum deduci posse, eo maximè profitebamur: quia successorem violenter adeptam possidens, & ex illa fructus colligens, vtique probare spolium factum videtur, quemadmodum in pupillo respondet Soc. *in l.* 1 *§. item acquirimus, num* 5. *ff. de acquir. hæred.* inferens proinde illum vnde vi conueniri posse, licet à tutore fuerit violentia commissa, quæ forte ratio est, propter quam *in l. si plures, 9. ff. de vi & vi armat.* non omnes hæredes conueniunt, sed ille tantum,

tantum, qui rem ipsam à defuncto violenter acquisitam possidet, quod satis persentire videtur Corras. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. possess. post prælud. n. 117.* firmans hæreditariam actionem id non efficere, quoniã per eam omnis non possessor tantum hæres conueniri posset.

39 Denique † pro hac sententia citabam bonum tex. *in c. 2. de oper. nou. nunc.* vbi notabiliter scriptum est, nunciationem noui operis Prælato factam eius successori adeo nocere, vt nouum opus proprijs expensis demoliri teneatur, & ibi adnotauit glos. 1. & Panor. *n.* 8 tradũt Bart. & Cuman. *in l. pen. ff. de noui oper. nunc.* & ibi Ias. *n.* 3. resoluens, ab hac tanquã recepta sententia recedendum non esse, licet contradicat Gom. *l.* 46. *Taur. n.* 40. docens tex. *in d. c.* iuste cauillari posse. Quapropter ego text. magis in terminis citabam, scilicet *in c. 1. de rest. spol.* vbi habetur, quod spoliũ fuit à familiaribus Ecclesiæ perpetratum, non ab ipso Prælato: & nihilominus fuit aduersus ipsãmet Ecclesiam, vnde vi actio concessa, qui mihi casus secũdum verum sensum decidere quæstionem visus fuit, etsi Hostiens. Imol. & Bellam. ibi illum conentur restringere ad casum, quo Ecclesia spolium fieri mandauit, ratumue habuit factum. Qui sensus necessario explodendus est tãquãm diuinatorius; nulla enim in illius tex. parte mandati facta mẽtio est, vt ad eam speciẽ restringi ille tex. debeat. Spernẽdus ergo est hic sensus, & eorum qui intelligunt, ibi ex eo teneri Ecclesiam, quia scienter successit in vitiũ spoliantium.

Quo casu conueniri de spolio potest, iuxta ea quæ habentur *in c. sæpe, eod. tit.* Debuit enim hæc scientia allegari & probari, *vt in d. c. sæpe* probatur, iuncto *c. licet, vers. idem quoque, de probat.* habetur *in l. verius, ff. de probat. & in c. præsumitur, de reg. iur. in 6.* Corras. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. possess. post prælud. num.* 133. Quare Bero. *in d. c. 1. n.* 9 notanter intellexit, ideo ibi Ecclesiam teneri, quia familiares non retrahens, spolio consensisse visa fuit, *ex gloss. fin. in cap. notum 2. q. 1. per text. ibi.*

Quod minus complacere potest, quoniam vt hic intellectus posset admitti, constare debuisset, quod Ecclesia agnouit spolium committendum, & nõ impediuit, ex Menoc. *de recup. poss. remed. 1. num.* 54. imo vt de spolio familiæ quis teneatur, constare oportet, quod de assensu & voluntate eius fuit spolium commissum, *l. 1. §. deiecisse, ff. de vi & vi armata.* notatur *in c. ad sedem, de rest. spol.* nec tex. *in c. notum 2. q. 1.* ad rem facit, si consideras, quod ibi absque vllo ordine iudiciario fuit occupata possessio. In specie etiam aduersus iudicem datur actio spolij, vt ibi cõsiderauit Alex. *n. 4. & 7.* Quamobrem verus illius *c. 1.* sensus est ille, quem ibi adnotauit Baldus *opposit.* 1. ideo teneri Ecclesiam, quia ad eam peruenit res violenter occupata ex ratione *d. l. vnic. & similium supra allegatarum*, ne scilicet cum aliena iactura Ecclesia locupletetur, & ex alieno scelere lucrum faciat, obstat enim regula & æquitas, *leg. si me & Titium, ff. si cert. pet. cum ibi adnotatis.* Verum enim vero in hac specie ego aduersus Ecclesiam directam vnde vi actionem non concederem, sed vtilem tantum in factum, quatenus ad eam peruenit, ex Panor. *in cap. pastoralis, n. 12. in fine, de causa possess.* quod probare I. C. mihi videtur, *in l. 1. §. si quis tamen, vers. si filius,* coniuncta gloss. *ver. competit, ff. de vi & vi armata,* vbi, *ex vi à filio vel mercenario conueniuntur pater & dominus vtili actione vnde vi, ad id, quod ad eos peruenit,* & ibi probat Bart. *vers. familia,* cuius meminit Menoch. *de recup. possess. remed. 1. n.* 56. Etsi verum sit quod in casu *d. cap. 1.* nõn incaute dici potest, Prælatum spolium ratum habuisse, à suis famulis perpetratum, quando rem vi occupatam possidere non erubuit, ex his quæ tradit Menoch. *de recup. possess. remed. 1. n.* 56. quem de intellectu *d. cap. 1. à n.* 47. videat lector optimus; quem ne fatigemus non intermissa lectione, reliqua quæ ad interpretationem huius materiæ subsequentibus quæstionibus dilucidius explicabimus.

Quarta Pars huius relectionis.

SVMMARIVM.

1 *Actiones ex maleficiis originem habentes, post litem contestatam ad hæredes transeunt, non tantum in foro ciuili, sed etiam in Ecclesiastico.*
Interpretatus textus in cap. 1. de restitutione spoliatorum.
2 *De iure Canonico, siue lis cum defuncto fuerit contestata, vel non, hæredes damna à defuncto illata, resarcire tenentur, & n. 14.*
3 *Interpretatus text. in cap. in literis, de rapto, & num. 4.*
5 *Vsurarij hæres compellitur restituere ablata à defuncto.*
6 *Dominium non acquiritur vsurario.*
7 *Hæres ad quem nihil ex defuncti delicto peruenit, etiam tenetur.*
8 *Interpretatus text. in cap. tua nos, de vsur.*
9 *Interpretatus text. in c. fin. de sepult.*
10 *Ciuilis actio lite contestata transit ad hæredes.*
11 *Actio datur defuncti hæredibus, vel etiam actori, quoties sui patrimonij diminutionem à reo defuncto illam refici postulant.*
12 *Quoties agitur de sarciendo damno illato tam iure Ciuili quam Canonico, recte hæres, ad quem nihil peruenit, conueniri potest.*
13 *Interpretata lex vnic. C. ex delict. defunct. an extra casus in ea lege contentos, actio detur in hæredes, & n. 23.*
15 *Hæres si non confecit inuentarium, aditaque hæreditate si non habet vnde soluat, an compellatur vltra vires hæreditarias, & n. 16.*
17 *Dict. l. vnic. procedit etiam in hærede fideicommissario.*
18 *Dict. l. vnic. non procedit in actione descendente ex interdicto vi bonor. raptor.*
19 *Vi bonorum raptorum & vnde vi, quare cessent aduersus hæredem.*
20 *Antynomia inter leg. 1. C. ex delict. defunct. & l. 1. §. fin. ff. vi bonor. raptor.*
21 *Conciliatio Odofredi.*
22 *Ex vi compulsiua actio, lite contestata transit ad hæredem.*
24 *An eadem, qua defunctus actione, conueniatur hæres.*
25 *Forma proponendi actionem contra hæredem, & praxis.*
26 *Dispositio d. l. vnic. limitata in actione furtiua, recepta sententia.*
27 *Contra receptam sententiam.*
Interpretata lex si cum mulier, §. hac actio. ff. rerum amotar. à num. 26. 27. & 28.
29 *Limitata dict. lex vnica in edicto quod quisque iuris, & an in hæredem transeat pœna illius edicti.*

30 *Confutat a Iasonis sententia.*
32 *In delictis notoriis non est necessaria sententia declaratoria.*
32 *Dict. l. vnic. non procedit in actione repetundarum.*
33 *Limitata lex fin. C. de praescrip. 30. annor.*
34 *Actio de dolo & retractatio status an transeant ad haeredes.*
35 *Criminis poena transit ad haeredes, quando obiicitur crimen per viam exceptionis.*
36 *Quid in haerede emph. an per viam exceptionis repelli possit.*

NOTISSIMVM est in iure, aduersus hæredes ex maleficiis actiones originem habentes, post litem contestatam transire, vel etiã, quando ad eos aliquid peruenit, text. *in l. vnic. C. ex delict. defunct.* & superioribus quæstionibus satis abunde comprobauimus. Quæ sane regula non tantum iure ciuili obtinet, verum etiam Canonico admissa est, per tex. *in c. 1. de restit. spol.* vt supra intellectum. Quæ fuit sententia B. *d. l. vnic. n. 11.* ex generalitate gloss. *in l. 1. ver. ciuilis. ff. de priu. delict.* respondentis, hanc sententiam ex naturali ratione procedere. Cui videtur consentire Ang. *d. l. vnic. col. 2* & planius Innoc. *in c. fin. de sepult.* & ibi Panor. *col. pen.* resoluentes in hac specie, nullam fore constituendam differentiam inter ius Ciuile & Canonicum. Quod idem Innoc. voluit *in c. Michael, de vsur.* & probat Panor. *in c. in literis, de rapt.* vbi ad hanc conclusionem videtur esse bonus casus, secundum Innocent. sensum *ibid.*

Defunctus namque in casu illius textus, Presbytero cautionem præstitit de exoluendis dãnis per incendium & rapinam datis. Aliter enim recte pœnitere & absolui à peccatis ille non poterat, nisi cauere & satisfieri mandasset. In qua specie posse aduersus hæredes agi compertum est, ex officio iudicis, argum. *l. his verbis, ff. de adopt.* & hoc est, quod ille textus dicere voluit *in finalibus verbis,* ibi: *Vt sic valeant à peccato liberari,* scilicet hæredes, qui nisi exonerent defuncti conscientiam, rei erunt peccati, vt ex eo textu deducunt passim interpretes, & Ricard. *in 4. dist. 45. quæst. 4.* D. Thom. *collib. 6. artic. 13. & 14.* Gabriel *in Canone Missæ, lect. 58.* late Palac. *in rubr. §. 65. num. 19. cum seq.* Syluest. *ver. testament. in 2. quæst. 9.* vbi igitur defunctus expresse vel tacite non mandauit, damni dati satisfactionem fieri, regula firma manet, quod contra hæredes pœnales actiones non transeunt, *vt. in cap. fin. de sepult.* Panor. docet *n. 6.* nisi lis cum defuncto sit contestata, aut ad hæredes aliquid peruenit, *vt d. l. vnic.* probatur. Quod idem voluit Panor. *in c. in literis, de rapt. in fin.* & Ioan. Andr. ad Specul. *tit. de appellat. § in quibus, in additio. mag.* & fuit sententia gloss. *in c. à nobis, in 1. de sent. excom.* Ang. *in summa, ver. hæres, §. 4.* quorum fundamentũ pendet à *d. c. in literis, de rapt. & d. c. fin. de sepult. & d. c. à nobis, de sent. excom.* quatenus contra hæredes procedunt, eo casu, quo defunctus vel præcepit satisfactionem fieri, vel confessus & contritus mortem obiit. In qua similiter specie tacitum adest de satisfaciendo præceptum: siquidem aliter recte contritus & confessus dici non potest. Qua ratione cessante à contrario sensu sumpto argumento (quod in iure validissimum iudicatur) vtique contrarium resoluendum est, quoties nec expressum, nec tacitum adest de satisfaciendo præceptum.

2 Quibus † tamen non obstantibus contrarium verius atque receptius est, imo quod de Iure Canonico indistincte, siue lis cum defuncto, siue non contestata reperiatur, hæredes damna à defuncto illata, ex quouis delicto resarcire teneantur; etiamsi ex eo ad eos nihil prorsus peruenerit. Quæ fuit sententia Bartoli, hac in re præter morem sibi contrarij, *in leg. 1. ff. de priuat. delict. num. 6. in fin. & in lib. de differentiis inter ius Ciuile & Canonicum, num. 162.* Bald. *in dict. leg. vnic. col. penult. num. 13.* Salycet. *num. 9.* firmantis ita tenere communiter iuris Canonici authores, concordat Bald. *in leg. furti, Cod. de furt.* Decius *in leg. pupillum, §. in hæredes, ad finem, ff. de reg. iur.* & fuit sententia gloss. *in cap. fin. de sepult. & in dict. cap. in literis, de raptor.* vbi late Anan. plura citans, & Dominic. *cons. 3.* Hentic. *in dict. cap. fin. de sepult.* dicitque communem Panormitanus ibi post Hostiens. & receptiorem testatur hanc esse sententiam Burgens. *in cap. 1. col. 4. de empt. & vendit.* & Couarr. *lib. 3. resolut. cap. 3. n. 7.* & prius Suarez *alleg. 26. dubio 2. fol. 186.* Gomezius *3. tom. cap. 2. num. 85.* Duenn. *regula 13.* Ripa *in leg. fin. Cod. de reuocand. donat. quæst. 64. num. 213.* & nouissime Menchaca *lib. quæst. illust. cap. 96. num. 27. limitat. 6.* testatur communem & æquam esse sententiam. Nihil enim magis rationi & æquitati conuenit, quam eius exonerari animam & conscientiam, qui hæreditatem, vnde id commode hæres facere possit, reliquit: quam quidem sententiam vnice probat text. *in cap. fin. de sepult.* vbi *in ver. fin.* hæredes ad resarcienda damna à defuncto illata compellendos fore disponitur, *& in cap. si Episcop. 16. quæst. 6.* ibi, *ab hæredibus eius, quæ iniuste ab illo ablata sunt, sine excusatione reddantur,* vbi hoc ita adnotauit gloss. fin. *& in summa 24. quæst. 2. & in c. Ecclesia. §. item peccato, ver. conquæsita 1. quæst. 4.* & ibi Archidiac. & Feder. de Senis *cons. 21.* & Iason. *in leg. si eum, §. qui iniuriarum, n. 5. ff. si quis cautio.* habetur *in c. tua nos, de vsuris,* & inferius explicabimus.

Quibus † obesse minime potest tex. *in d. c. in liter. de rapt.* quoniam, si bene perpendatur, hanc 3
magis probat communem, quam ostendit sententiam, si consideras, perquam absonum & diuinatorium esse, quod partis aduersæ authores fingunt, ibi defunctum mandasse, damna illata restitui. Nulla enim ex parte illius textus literæ huius præcepti facta reperitur mẽtio. Quo fit, vt recta ratione potius dicere debeamus, ex cõmuni iuris Canonici reg. & æquitate, ne defũcti anima pereat, summum Pontif. motum statuisse cõpellendos esse hæredes, illata à defuncto damna reficere: quemadmodum & vsuras extortas restituere: quominus hæreditatiæ vites pati poterũt, secundum quem sensum illius text. litera *in fine,* in numero potius singulari, quam plurali legẽda est, in hunc modũ: *Et hæredes eius cõpellas vt his, quibus ille per incendiũ, vel alio modo dãna contra iustitiam irrogauerat, iuxta facultates suas, cõdigne satisfaciãt, vt sic à peccato valeat liberari,* defũctus scilicet qui mala irrogauerat, nõ hæredes, qui bona fide hæreditatẽ obtinentes, immunes à peccato sunt, nisi defunctus dãna restitui mãdet. Quod vt significaret summus Pontif. verba ad defunctũ conuertens numero fuit vsus singulari, docens oportere damna satisfieri, vt ille à peccato liberetur. Quæ lectio verior & emendatior est, & antiquorũ exemplarium manu conscriptorum authoritate cõprobatur: in quibus numero singulari, non plurali conscripta reperitur, & in corpore vnde ille text. desumptus est, a. *tomo concil. fol. 99. in actis Alex. III.* & propterea in eo magis

communiter

communiter circunfertur. Consideratuit enim in ea specie Pontifex max. necessariam esse satisfactionem vt remitti valeat peccatum & aboleri, iuxta illud August. *non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum*: luuat & diuinum præceptum de furto non committendo: quod omne iniustam proximi læsionem bonorum respicit & comprehendit. Quocirca quia absq; satisfactione nequit defuncti anima quiescere, secundum quod D. Anton. tradit 3 pa. §. 10. c. 3. §. 12. rationi consonas Pontifici visum fuit ad illam faciendam hæredes compelli posse, quemadmodum *in c. fin. de sepult. in fin.* Greg. I X. statuit his verbis: *Sed eius hæredes & propinqui ad quos bona ipsius peruenerunt, vt pro eodem satisfaciant, censuris sunt compellendi*, vt scilicet hoc modo valeat defunctos à peccato liberari, quemadmodum *in d. c. in literis* Alex. III. pronunciauit, nec quod in illo textu scribitor *(à peccato liberari)* iudaice intelligendum est, satisfactione peccatum amoueri, quoniam id potius contritioni attribuendum est, ex D. Thom. cuius meminit Anton. 3. p. c. 3. §. 12. *in princ.* Sytuest. *ver. test. in* 2. q. 9 Hadria. *coll.* 11 *dit. C.* Tho. *in* 4. *dist.* 25. *q.* 2. *art.* 5. Quapropter illa verba intelligenda sunt, quod hæres tenetur satisfacere, vt defunctus à peccato liberetur, id est, à pœna temporali peccati quam forte dabat ac luebat in purgatorio. Quæ expositio vera videtur, si consideras, peccatum plerunque accipi pro ipso reatu seu obligatione peccati æterna vel temporali, iuxta illud Dan. *c.* 4. *redime peccata eleemosynis*, & alibi legitur, eleemosynis peccata extingui, facit Machab. *lib.* 2. *c.* 12. ibi: *Salutaris est cogitatio pro defunctis exorare, vt à peccatis liberētur*, id est, à pœnis temporalibus, *gloss. fin. d c in literis, de rapt* ira intelligens, & Anch. *cons.* 411. Dueon. *regul.* 13. *limit.* 12. pœna enim temporalis peccati eleemosynis, precibus & sacrificiis leuatur, *vt in c. non æstimemus, cum seq.* 13. *q.* 2. quamuis quoad æternam seu perpetuam pœnam nihil omnino illa prosint. Cauendum est tamen, quia Alex. III. *in c. cum tu, de vsuris*, hunc sensum prorsus confundere videtur per illa verba, *Possessiones vero quæ de vsuris comparata sunt, debent vendi, & ipsarum pretia his, à quibus vsuræ sunt extortæ restitui, vt sic non solum à pœna, sed etiam à peccato possint, quod per vsurarum extorsionem incurrerunt, liberari.* Ecce qualiter eiusdem decretalis conditor, pœnam non tantum, sed ipsummet peccatum per satisfactionem extingui probat. Respondeo tamen, quod ibi non agitur de pœna peccati temporali, in purgatorio delenda, sed magis de pœna exteriore contra vsurarios inflicta, quam ille fuerat passus, vt ex litera illius textus liquet.

4 Nec † (mea vt fert sententia) nocere potest Innocent argumentum dicentis, quod Sacerdos gerere debet officium publicum & absolutionē sub cautione de satisfaciendo concedere, secundum adnotata, *in c. quanquam, de vsuris, lib.* 6. tradit Host. *in c. fin. de sepult.* & post eum Palac. *in rub. de don. inter vir. & vxor.* §. 65. *n.* 15. *cum seq.* quoniam hoc procedit vtmque habet (vt firmius in hac specie respondere possimus) hæredes ad satisfactionē obligatos manere, non vero quod perinde sequatur, eosdem immunes esse, si forte contingat, Sacerdotem hac in re negligentem fuisse aut sine confessione delinquentem obiisse. In qua etiam specie communis resolutio probat, ad satisfactionem hæredes compelli posse, ex ratione tex. *in d. c. in liter. in fin. de raptor.* vt liberati à peccato defunctus valeat. Host. *in c. ex nobis, in* 2. *de sent. excom.* vbi latius Marian. *col.* 5.

Quæ † est ratio, propter quam vsurarii hæres recte compelli potest, extortas pecunias per vsurariam prauitatem restituere, secundū quod habetur, *in c. tua nos, de vsu.* etiamsi cum defuncto non sit lis contestata. Mench. *lib. qq. illust. c.* 96. *n.* 27. *limit.* 7. qua in re non intelligo adhærendū fore verbis Bart. *in d. l. vnic. C. ex delict. defunct. n.* 12. firmantis obligari hoc casu hæredes posse per condictionem indebiti, non ex delicto. Cuius fuit etiam sententiæ Salycet. *ibi col. pen. ad fin.* & Innoc. *in d. c. Michael, de vsur.* & Spec. *tit. de act. seu petit. in princ. n.* 51. Rectius enim puto cogendum fore hæredem actione ex delicto orta de iure Canonico, æquitate suggerente, ne defuncti anima pereat, contra hæredem translata. Quemadmodum & de iure ciuili transfertur, vbi lis est contestata, aut inde aliquid hæres acquisiuit ex iuribus & rationibus supra adductis. Tamquam ergo turpiter adquisitum per vsurarium eius hæres restituere debet, quoniam hodie omnis vsuraria extolsio prohibita est, secundum quod gloss. recepta voluit, *in l.* 1. *C. de summa Trinit. & fid. Cath. & in auth. ad hac, Cod. de vsur.* habetur *in c. quia in omnibus, de vsuris*, & quasi per totum illum titulum. Quare nec absolui vsurarius potest, nec in sacro sepeliri, nisi restituat sic extorta, vt habetur *in c. tua nos, de vsur.* habetur *in cap. quanquam, eod. tit. lib.* 6. Quapropter quemadmodum hæres de iure Canooico eiusque æquitate tenetur ex quouis delicto adquisita læsis resarcire, actione ex eodem delicto orta: ita etiam respondendum est, illum teneri ex hoc vsurarum maleficio, iure illo taotopere reprobato.

Cui † sententiæ adstipulatur eorum resolutio, 6
qui vsurario negant, per vsuram adquisitorum dominium, vt voluit gloss. receptior, *in cap. si quis vsuram* 14. *quæst.* 4. Quamobrēm donec ille restituat est in peccato, male acquisita retinens contra diuinæ legis præceptum, vt tradit Couar. *in regula peccatum, de reg. iur.* 2. *part. in princ. n.* 2. & eleganter disseruit excellentiss. I. C Ludouic. Corr. *in tit. de vsur.* 1. *p art.* 3. Iniusta est enim acceptio, quæ proximum lædit, quæ virtuti & iustitiæ opponitur, secundum D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art.* 2. & 6. & ibi Caietanus. Quare in hac specie omne extortum dicitur ablatum, Thom. *dict. quæst.* 62. *art.* 4. & Caietanus *art.* 6. & videtur bonus textus, de hoc *in leg. aut damnum, ff. de damn. infect.* Quæ est ratio, propter quam eidem, à quo fuit extorta vsura, restitui debet, non pauperibus, vt habetur *in cap. tua, de vsuris*, per gloss. & Doct. Semper enim per vsuram extortum mansit in dominio eius, qui soluit, vt adnotauit Caiet. *in summa ver. symonia, quæst.* 3. & Madyn. *lib. de restit. tit. an vsura sit restituenda, argum.* 2. Quocirca cum vsuratius nonquam fuerit dominus, sed ex delicto illa bona habeat, admittendum est, ex eodem posse hæredes conueniri de iure Canonico. Quod ita, licet non ita funder, videtur resoluere Couar. *lib.* 3. *resol. cap.* 3. *num.* 7 Nec obstat quod tradit Bart. *dict. leg. vnic. c. ex delict. defunct.* quoniam loquitur de iure ciuili, secundum eius dispositionem maxime Digestorum vsuræ non erant prohibitæ, vt per totum titulum *ff. de vsuris*, quo quidem iure oon veniebant eum alterius iniuria, *leg. nam hoc natura, ff. de condict. indebit.* quare ex repetebantur, quæ debitæ non erant, *l. si non sortem, in princ. illo tit. ff. de cond. indebit.* At quia hodie de iure nouissimo omnis vsura est prohibita, *vt in dict. auth ad hac, C. de vsur. & in l.* 1. *C. de summa Trin. & fide Cath.*

& ibi habetur, nec ex causa peccati illa sit restituenda secundum iuris dispositionem ciuilis, quod ad peccata non attendit, sequitur verum esse quod Bartol.ait, per condictionem indebiti ex quasi contractu vsuras reperi posse, argum. *l.si is cui,§.si libero homine,C.commoda*, vbi Pomponius scripsit, *plerunque enim accidit, vt extra id quod agitur, tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum soluendi causa datur*, quod I. C. responsum concludit, dandam esse actionem ex quasi contractu, argum.*l.ex maleficiis, §. si is quoque, ff.de act.& obligat.* quo etiam argumento Paulus notabiliter in eadem Pomponij proposita specie firmauit, competere actionem negotiorum gestorum, text. *in l. atqui natura, §. si libero homine ,ff.de negot.gest.* vbi idem casus scribitur.

7 Ex † supra scriptis etiam resoluitur, teneri hæredem, ad quem nihil ex delicto peruenit defuncti, si modo defunctus ex delicto parta in vtilitatem propriam conuertit. Nam quemadmodum secundus & tertius hæres tenentur, si primus hæres,ad quem ex delicto aliquid peruenit, illud consumpsit vtiliter, & in rem suam conuertit: ita etiam primus hæres teneri debet, & ad satisfaciendum compelli, si delinquens similiter in rem conuertit suam, vt notanter resoluit Mench.*lib.qq.illustr.c.96.n.26.* faciunt notata *in l.si prædia,C.de prædiis minor.*Bart.& Bald. *in l.iubemus,§.sane,C.de sacros. Eccles. & in auth. qui rem,eod.tit.*Felin.*in c.cum causam, n. 7. de off. deleg.*Bertrand.*lib.2. cons.* 147.*n.*16.*& cons.*154. *num.* 13.Pinguiorem enim hoc casu, quo delinquens rem consumpsit vtiliter,hæreditatem consequitur hæres, vt Menchaca dicit & res ipsa indicat. Quare *d.l.vnic.*ratio postulat, vt conueniri debeat, ne scilicet ex defuncti scelere locupletetur eũ aliena fraude & incommodo,contra notata, *in l.si cum seruum,ff.si cert.pet. & in l. cum fund.§.seruum*,vbi Paul.de Monte pico, *n.9.* tradunt Doct.*in l.ciuitas,eod.tit.* tractantes quæstionem de mutuo in vtilitatem ciuitatis minoris aut Ecclesiæ conuerso, Alex.*lib.3.cons.*4. Dec. *in l. iur. natura, ff.de reg. iur.* quæ vtilia sunt ad l. reg.explicationem, *lib. 4. tit. 6. §. 4.* & hæc meo quidem iudicio est pulcher & elegans, *ad l.vnic. C.ex delict.defunct.* ampliatio.

8 Ad ea † autem quæ diximus *supra, n 7.* ad finem aduerto, eam resolutionem cõmode applicari posse dispositioni,text.*in d.c.sua nos,de vsur.* quatenus probat, teneri vsurarij hæredes vsuras restituere: verum enim id est, quamuis impœnitens ille decedat. Nam quemadmodum, vt ibi Pontifex ait, defunctus potuit viuens compelli restituere:ita etiã possunt illius hæredes actione seu condictione indebiti. Siquidẽ nullo iure debitas vsuras tam ciuili quam naturali extorsit iniuste. Scimus enim ex vsurario pacto nec naturalem nasci actionem, vt tradit Fortun. Garc. *in c.1.de pact.declarat.*12.Sunt enim huiusmodi pactiones vtriusque testamenti tabulis damnatæ & protsus interdictæ,vt habetur *in c. quia in omnib. de vsur.*Cassan.*in rub.4 consuet.*§.14.*n.*20. Papien. *in sua praxi in forma libelli super actione hypothecaria,vers.super aliqua vsurar.conuentio.*Baptista *in l.1.C. de summa Trin. col.*19. imo & naturali iuri vsurarum exactio repugnat, vt post Philos. 1. *polit.& 4.Ethic.*resoluit Bald *in rub.Cod. de vsur.* Ioan.And *in reg peccatum in mercuria.* Ioan.Monach.*in c.1.de vsur.lib.6.*Corn.*lib.3.cons.*159.*col. pen.ad med.* Cou.*lib.3.resol.c.1.post num.*5. Iul.Clar. *lib.5.sententiarum, §.vsura, vers.sciendum*, & post Arist.D.Thom.2.2. *q.*78. *art.1. ad tert.* Hottom. *lib.1.de vsur.cap.*1. Garcia *in l.legitima, ff.de pact. n.*32.qui efficacites probat legem naturalem vsuras improbare, & cõsequenter cessare naturalem obligationem, de qua re Couar.*in c.quamuis pactum,in 1.part.§.2.post n.4.de pact.in 6.* Cum igitur soluens vsuras nullo etiam iure naturali teneatur, necessario concedendum est, quod semel solutas per condictionem indebiti easdem repetere potest, iuxta gloss. receptam, *in c. Michael, de vsur* Bart.*in l.1.ff.de priu.del.*quæ quidem condictio indebiti magis ex qualitate contractus, quæ in ipsa indebiti solutione facta inest, quam ex delicto nascitur: quare eadem cooenire hæredes posse indubitati iuris est,ex reg.*leg.2.& fin. C.de hered.actio.*

9 Ex quibus † procedere posse arbitror, quæ disponuntur *in c.fi.de sepult.& in c.in literis de rapt.* vbi non sine mysterio dicere possimus expositũ fuisse, defunctũ confessum & contritũ decessisse. In qua specie summus Pontifex præsupponit,defunctum Sacerdoti promisisse se satisfacturũ. Ex quaquidem promissione, & sic cõtractu iam defunctus cœpit obligari,quoniam Sacerdos Confessoris officio fungẽs alieti stipulari potest,iuxta ea quæ habẽtur *in §.fi.inst.de iniur.super gloss.* ibi tradit Ias. *in l.1. §.1. n.5. cum seq.ff.de iust.& iur.* Ergo non est mirum, si illam ex promissione natam obligationem ad suos hæredes transmiserit, vt sic non minus quã ipse possent obligare. Quæ sane ratio cessat,quoties delinquens neglecto cõfessionis sacramento decessit. In qua specie quia de iure Canonico expressũ non reperitur contrarium, facile est cum Panormit. quem plures sequuntur authores, quorũ iam *supra* meminimus, & Couar.*lib.3.resol c.3.n.7.*defendere,standũ esse *d.l.vnica* dispositioni,*C.ex delict.defunct.*secundũ quam in duobus iãtum casibus aduersus hæredẽ delinquentis agi potest, quando scilicet cum defuncto lis fuit contestata: quoniam tunc contra hæredem tanquã ex quasi contractu procedit iudicium,vel etiam quando ad eum aliquid ex maleficio peruenit.Quibus duobus casibus exceptis de iure ciuili immunis prorsus erit hæres,opulẽta licet hæreditas ad illum perueniat. De iure vero Canonico secundum magis receptam sentẽtiam indistincte hæres cõpelli potest, vt damna à defuncto illata resarciat, vt sic à peccato liberari defunctus valeat,vt *in d.cap. ex literis, de raptor.* scriptum est.Quam quidem sententiam in his regnis etiam in foro sæculari obseruandam esse propter animæ salutem,& damnationis periculũ lex nostra Regia probat,*lib.1.tit.5.in princ.*secundum vero Panorm.& aliorum sententiam, inter ius Canonicũ & Ciuile nulla prorsus videtur cõstituenda differentia, quæ sane probabilis est etiã sententia, & defendi potest *per supra scripta.*

Cæterum † opportune animaduertendũ cẽseo, 10 reg.*d.l.vnic.C.ex delict.defunct.*solum procedere, quoad actionem ciuilẽ ex delictis ortã,per quam accusator postulat pœnam pecuniariam sibi applicandam, quemadmodum contingit in delicto furti,vel bonorum raptorũ,iniuriæ & similibus,ex quibus criminalis & ciuilis actio datur, quarum prima morte extinguitur delinquẽtis,quandocunq; ille moriatur. Ciuilis vero per litis contestationẽ perpetuatur, & contra hæredes transit:quãdo ad eos aliquid peruenit ex maleficio, vt habetur *in d.l.1.*vt ibi aduertũt notanter Bart.Bald.& Salyc. quibus adstipulatur lex exiudiciorum *in fin.ff.de accus.& in § pen.inst.de perpet.& temp.act.*& hæc est cõmunis resolutio secũdũ Gom 3.*var.c.1.n.*83.

Ego

11 Ego † aliter hanc rem posse diffiniri animum induco meum, nempe aduersus delinquentis hæredem recte agi posse, quoties actor sui patrimonij diminutionem à defuncto datam refici postulat, si modo eam diminurionem defunctus suo adiecit pattimonio. Moueor ad id tenendum ex notabili I.C. responso, *in leg. si pro fure, §. fin. ff. de condict. furtiu.* vbi Vlpian. casum ponit, in eo, qui seruum surripoit, & condictiooe furtiua posse recte obligari eius hæredes Vlpianus probat, etsi ad eos nihil prorsus perueniat, in hæc verba, *Condictio rei furtiua quia rei habet persecutionem, haredem quoque furis obligat, nec tantum si viuat seruus furtiuus: sed etiam si decesserit: sed etsi apud furis haredem diem suum obiit furtiuus seruus, vel non apud ipsum, post mortem tamen furis, dicendum est, condictionem aduersus haredem durare.* Ecce qualiter io prima illius textus parte exemplũ ponitur in eo casu, quo seruus furtiuus in vita furis mortem obiit, vt gloss. ibi recepta communiter exponit, & nihilominus I.C. docet, hæredem obligatum esse: Ergo recte probat, id quod diximus, hæredem compelli posse, vt resatciat damuum in patrimonio accusatoti datum: si modo illud defunctus vt lucrifaceter, dedir, intulirque quemadmodum in fure contingit, licet res ipsa pereat, neque ad hæredem viua trãsierit. Quæ optima profecto est ampliatio, *ad l. vnic. ex delict. defunct.* quæ mihi ratione assignata procedere videtur generaliter in omni damno parrimoniali. Quamuis Bart. *in l. 1. n. 2. ff. de priu. delict.* eam intelligat specialiter ptocedere in actione furtiua aduersus furem concessa, quam & aduersus hæredes placuit concedi ptopter criminis frequentiam, tradit Menoc. *lib. qq. illust. c. 96. n. 24.* quam sic libuit coërcere, & hic est communis nosttorum sensus, vt agnouerunt Henric. Panor. & alij, *in c. fin. & ibi gloss. de sepult.* Burg. *in cap. 1. col. 4. de empt. & vend.* Soat. *alleg. 26.* Ias. *in l. si eum, §. qui iniuriar. n. 5. ff. si quis caut.* Duen. *reg. 13.* Dec. *in l. pupillum, §. in ha ed. ff. de reg. iur.* Gom. 3. *tom. c. 1. n. 35.* qui omnes hac in re differẽriam constituunt inter ius Canonicum & ciuile, intelligẽtes id quod de iure ciuili specialiter in odium furis, *d. l. si pro fure, §. fin. ff. de condict. furtiu.* est statutũ, posse eius hæredem conueniri, licet ad illum nihil omnino peruenerit ex perpetrato furto, de iure Canonico generaliter obseruandum esse in omni damno irrogato, vt sic possit delinquens à peccato liberari, ex reg. *c. in literis, de rapt. & c. fin. de sepult.* de quibus *superius* egimus.

12 Ego † oppositum resoluendum censeo, imo quod quoties agitur de sarciendo damno dato, tam de iure ciuili quam Canonico, recte hæres, ad quem nihil peruenit conueniri potest, primo per tex. *d. l. si pro fure, §. fin. ff. de cond. furt.* vt *supra* inductum. Secundo per tex. *in §. his autem, inst. ad l. Aquil.* vbi Imperator contra hæredes l. Aquiliæ actionem negat, quia pœnalis (inquit) ea est. Per eam enim, vt ibi Imperat. ait, non tanti quis obligatur, quantum damni dedit, sed aliquando lõge pluries: quanti scilicet plurimi eo anno res fuerit. Quare ea actio hæredes non obligat, obligatura quidem, si vltra damnum irrogarum lis non sit æstimanda. Mirãdũ est quod docet Imperator, id quod *d. l. vnic.* & similibus constiturum est, ex delictis defunctorũ hæredes obligari minime, fore restringendum ad actiones pœnales, per quas vltra damnom datũ aliquid amplius venit persolueudum: non sic, quando simpliciter dãni illius illati æstimatio tantum reficienda est. Quod vtique hisce verbis Iustinian. probat. *His verbis autem legis, quanti in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur: vt si quis hominem euum qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui eo anno integer aut pretiosus fuerit, non tãtum teneatur quanti is hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione credendum est, pœnalem esse huius legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damnum dederit: sed aliquãdo longe pluries.* Ecce qualiter Imperator exponit rationẽ cognoscendi, quare l. Aquil. actio pœnalis dicatur, quoniam ioquit, contenta non est satisfactione damni dati: non enim clandum setuũ qui occidit, illios æstimationẽ, habito respectu ad tempus homicidij, soluẽs liberarur, si forte illo anno seruus integer & sanus erat, molto pluris æstimandus. Modo sequitur, *ideoq; constat, in haredem eam actionem non transire, qua transitura fuisset, si vltra damnum nunquam lis æstimaretur.*

Non potuit sane Iustinianus clarius tyrones in viam iuris inducere, quam illis vetbis, quibus voluit contra hæredes l. Aquiliæ actionem cessare: quia pœnalis est. Pœnalis vero, quia contenta simplici damni irrogati satisfactioue non est, sed quanti plurimi eo anno tes fuerit. Et propterea aduersus hæredes eam actionem non transite: transituram tamen vbi vltra damnum illatũ nihil amplius peti potest, aut lis æstimari valet: quemadmodum contingit in eo casu, quo seruus iam diu mancus etat, aut illius dominus solum postulat seruum æstimari, quãti ille erar homicidij tempote, licet integer eo anoo fuetit, & longe maioris ptetij: aliter in eius odium quanti plurimi pœna retorqueretur. Generalis igitur ex eo Iustiniani decreto deducitur resolutio, aduersus hæredes delinquentis concedendam esse ex delicto actionem, per quam tantum intenditur damnum illatum resarciri. Quæ resolutio non magis ioris ciuilis quam Canonici dispositioni tribuenda est, pet tex. *in dict. l. pro fure, § fin. ff. de condict. furtiu. & in d. §. his autem verbis, instit. ad leg. Aquil.* qoibus quantum ego iudicare possum, hæc plane probatur sententia, quam vti veriorem contra communem cum Decij additione, *in l. pupillum, §. in haredes, ff. de reg. iur.* magis probat Couar. *lib. 3. resol. cap. 3. n. 7. vers. quo fit,* addens sibi placere minime, quod communi consensu scriptum est, *d. l. pro fure, §. fin.* specialiter in fure procedere, & similiter gloss. *d. §. his tamen, in l. Aquil.* quoniam inquit, nulla specialitatis congtoa ratio assigoatur, quæ cæteris criminibus, incendij nempe, rapinæ, & similium non conueniar. Cui addenda postrema verba, *dict. §. his tamen*, ibi: *quæ transitura fuisset, si vltra damnum lis nunquam æstimaretur*, quibus generalis quædam regula constituta est, omnibus criminibus accommodata, vt semper aduersus hæredes sit concedenda actio, quæ pœnalis non sit, sed damni illati tantum æstimarionem & emendationem persecutoria. Quare ad solam legis Aquiliæ actionem verba generaliter producta ab Imperatore restringi non debent.

Nec † *in d. l. vnic.* communis Doctor. intentio 13
defendi potest commode, intelligentium ibi Imperatorem statuisse extra casus duos ibi expressos, scilicet, vbi cum defuncto lis fuerit contestata, vul ad hæredem res ipsa peruenerit, cessare eiusdem hæredis obligarionem. Considerare enim debuissent, hunc casum tanquam omissum manere in dispositione iutis communis, iuxta adnotara. *in leg. commodissime, ff. de liber. & posth.* Vel aliter & forte rectius dicendum est,

quod *d.leg. vni.* in illis duobus casibus vult hæredem pusse compelli, non ad æstimationem damni illati tantum, sed etiam ad pœnam dupli & quadrupli, quoniam ad simplum semper obligari potest, *per supra scripta*, etiamsi ad eum nihil peruenit, nec lis fuit contestata cum defuncto. Qui sensus sanus esse videtur, si modo intelligas illa verba, *in quantum ad eos peruenit*, referri ad defuncti hæreditatem, vt sit sensus, quod tenentor satisfacere, in quantum vires hæreditatis patiuntur. Non vero, quod ad eos peruenit ex ipsomet delicto, vt alij putant, fore intelligenda.

14 Ex † superioribus igitur resultat notabilis resolutio, quod iam de iure ciuili, quam Canonico, tenetur hæres damna à defuncto irrogata resarcire, etiamsi cum defuncto lis non fuerit contestata: licet etiam impœnitens ille decedat, quemadmodum decessit vsurarius, in casu, *cap. tua nos, de vsuris*, licet oppositum tenuerint Panorm. *in cap. fin. de sepul. num. 6. & in cap. in literis, in fin. de raptorib.* & Ioan. Andr. ad Specul. *tit. de appellat. §. in quibus, in addit. mag.* & prius gloss. *in cap. à nobis 1. de sentent. excom.* Angel. *in summa v. hæres in 4. §. respondentes*, text. *in dict. cap. tua nos*, specialiter procedere in vsurario, defuncto, nullam tamen specialitatis congruam rationem proferentes: quæ non in furto, rapina, & similibus militet, quare contra illos resident Bald. *d. l. vn. num. 13.* Fab. *in §. pœnales, inst. de perpe. & temp. act.* Aret. *in rub. de acq. hæred. col 3.* Adrian. *cellibeto. 11. art. 1.* Couar. *lib. 3. resol. cap. 3. num. 12.* Duennas *regula 13.* Nec ad rem facit quod text. *in d. cap. literis, de rapt. & in d. cap. fin. de sepultur.* loquitur in defuncto pœnitente: quoniam ibi facti quæstio exponitur, prout contingit, non ius statuitur, quasi contrarium sit respondendum, si impœnitens decedat. Semper enim hæres damna illata satisfacere tenetur, quatenus ad eum peruenit ex hæreditate defuncti, ne quo modo defuncti anima periculum patiatur. Cui malo etiam ius ciuile occurrere consueuit, secundum quod distinguendo resoluit Couar. *in cap. possessor. fol. 80. column. 1. de reg. iur.* Fortun. Garcia *à num. 59. in l. 1. ff. de iust. & iure.* Cagnol. *in proœmio digest. à num. 10.* de qua re videndus est Sotus *lib. de iust. & iure 1. quæst. 2. art. 2.* Sylua nuptia *volum. 7. tract. fol. 80. num. 77. cum seq.* Michaël *de reg. mundi, quæst. 2. num. 11. lib. 10. tract. fol. 211. & quæst. 4. à num. 7.* rursus *& quæst. 5.* Cagnol. *in rub. de orig. iur. num. 19.* incertus author *in rep. l. de quibus, ff. de legib. num. 112.* & Nauarr. *in cap. nouit. notab. 3. num. 50.* ex quibus constat non esse omnino tutam rationem eorum, qui in hac materia negant ius ciuile, animæ salutem non respexisse.

15 Sed eam † sese offert non contemnenda quæstio, *quid sit dicendum, si heres non confecto inuentario hæreditatem adiuit, nec vnde soluat habet, an vltra vires hæreditarias compelli possit istac damna restituere?* & respõdeo cum Paul. *in rub. ff. de acq. hæred.* posse ex regula *l. fin. § si vero, ff. de iure delib.* quam sententiam vtique probare videtur gloss. *v. facultates, in c. in literis, de raptorib.* vbi tamen Anania oppositum probauit, & Feder. *consil. 21.* Henric. *in c. fin. de sepult. col. fin.* Domin. & Perusin. *in c. quanquam, de vsur. lib. 6.* Aret. *cons. 148. col. 1.* qui omnes aduersus Paul. probant, conueniri vltra vires hæreditarias hæredẽ non posse, etsi inuentarium non fecerit, quã sententiam testatur communem Ruin. *cons. 20. lib. 4.* & Couar. *lib. 3. resol. c. 3. n. 8.* Dueo. *regula 13. n. 12.* Sed ex supra scriptis verior redditur Pauli sententia. Siquidem constat, quod hoc casu hæres obligatur iure ordinario damna resarcire, non vero ex rigore, vt communis putat sententia. Vlterius quamuis nimis rigida & seuera ea foret sententia, seruanda nihilominus esset ex reg. *l. prospexit, ff. qui & à quibus, & l. hac lege, Cod. de pact. conuent.* nec æquitas præfertur rigori, nisi à lege præscripta sit, *vt in c. fin. de transact. & in l. placuit, C. de iudiciis,* notatur *in c. pastoralis de caus. possessio. & in l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aq.* Ex his † etiam inferri 16
potest ad id, quod Angel. tradit *in pr. inst. de except. fol. 2. col. 3. in med.* teneri hæredẽ rem à se bona fide præscriptam restituere, si modo illã mala fide defũctus possidebat, tradit Dec. *cons. 303. n. 6.*

Iam vero antequam † ad alia progrediamur, 17
aduerto eam legem vni. secundum communem sensum & intellectum, quatenus aduersus hæredem negat, ex delicto actionem, nisi cum defuncto lis sit contestata, procedere etiam in hærede fideiussoris, qui se obligauit pro delinquente soluere. Huius enim fideiussoris hæres ante litem contestatam cum fideiussore obligari non valet, vt notabiliter voluit gl. *in § fideiussor, v. relinquit, inst. de fideiuss.* quam ibi sequuntur Fab. & Platea, & reputat Sing. Ang. *in pr.* & cõmendat Mench. *lib. qq. illustr. q. 96. n. 21.* secundum quod debet restringi generalitas, tex. *in l. 1. § fideiuss. ff de fideius.* volentis fideiussoris obligationem contra illius hæredes transire, & illos obligare. Omittendum tamen non est, Imol. notabile dictum, *in l. potest accipi, ff. de fideiuss.* intelligentis gl. *in d. §. fideiuss.* procedere tantum posse, quando fideiussor mortuo iam reo principali decessit: nõ sic quãdo illo adhuc viuo mortẽ obiit; quia tũc fideiussoris hæres tenebitur. Quod singulare admodũ dictũ est.

Ex his † autem, quæ à Doct. traduntur *in d. l.* 18
vni. licebit aliquas ad eam legem declarationes vtiles & necessarias subiungere. Quarum prima illa est quam ibi adnotauit Salycet. *post n. 3. vers. & oppono contra secundam regulam*, resoluẽs eam legem non procedere in actione descendente ex interdicto de vi bonorum raptorũ, vt I. C. nominatim probat, *in l. 2. §. fin. ff. de vi bon rapt.* ibi. *Hæc actio hæredibus cæterisque successoribus dabitur, aduersus hæredes autem cæterosque successores non dabitur. quia pœnalis actio in eos non datur, an autem in id, quod locupletiores facti sunt, dari debeat videamus: & ego puto Prætorem ideo non esse pollicitum in hæredes in id, quod ad eos peruenit, quia putauit sufficere condictionem.*

Quibus verbis probatur hanc legem limitandam fore in illa actione vi bonorum raptorum, quæ aduersus hæredes non datur delinquentis, licet inde locupletiores facti sunt: Quod ibi adnotauit gloss. *v. condictionem.* Bart. *in leg. 1. ff. de priuat. delict. n. 3.* speciale hoc esse in ea actione vi bonorum raptorum & vnde vi, *per l. 5. §. fin ff. de vi & vi armata.* Salycet. & alij probant Bart. *d. l. 1. n. 3. ff. de priuat. delict.* rationem eam esse dicit, quoniam actio vi bonorum raptorum, sonat in delictum, d. vero *lex vnica*, solum aduersus hæredes concedit actionem, quæ in delictum non sonat. Quam diuersitatem Salyc. *d. num. 5. in d. l. vnic.* ingenue se non percipere fatetur, nisi intelligamus Bart. voluisse intelligere, illam actionem vi bonorum raptorum, sonare in delictum & infamare, furtiuam vero non. Quod an sit verum ille cogitandum relinquit. Ego animaduerto defendi hanc doctrinam non posse, quoniam vtraque actio infamat, vt voluit Bart. *in l. infamem, num. 4. ff. de pub. iud.* Ang. *in prin. inst. de exceptio.*

num. 19. *in fin.* Ias. *in princ. de action. num.* 22. quamobrem Saly. *d. l. vnic. ante num.* 6. adhærendum arbitratur I.C. rationi *d. l.* 2. §. *fin. ff. vi bon. raptorum*, negandam esse ex eo interdicto prætoriam actionem: quia de iure ciuili satis prouisum erat per actionem furtiuam, nec pinguius prætor prouidebat. Concordat Angelus *in* §. 1. *num.* 5. *inst. de perpet. & tempor. action.* concordat etiam Salyc. *d. l. vn. num.* 9. *in fine.* Quæ quidem ratio non omnino satisfacit, quatenus præsupponit, prætoriam actionem vi bonorum raptorum plus commodi & emolumenti, quam ciuilem in factum furtiuam fore allaturam. Id enim liquido constat, erroneum esse & contra *l.* 1. *ff. de vi bon. rapt.* vbi hæc actio ad quadruplum datur. Condictio vero furtiua ad solam rei restitutionem *l. si pro fure*, §. *furti. ff. de cond. furtiua.* rursus præstat, duas potius habere actiones quam vnam: quia fortius obligaot, quare pro furto quatuor possunt concurrere *vt in d.* §. *furti* habetur.

19 Quocirca † ego aliter hanc rem diffiniendam censeo, vi bonorum raptorum & vnde vi aduersus hæredem cessare, quia iniquum & prorsus rigorosum prætori visum fuit contra innocentem hæredem, & qui non deliquit actione, quæ sonat in delictum agi posse, per quam necessario pœna illi foret irroganda delicti: cum sufficiat ab eo posse ciuili nempe actione extorquere, quod iniuste ex defuncti maleficio obtinet, & hoc meo quidem iudicio est, quod I.C. *in d. l.* 2. §. *fin. de vi bonor. rapt.* ait, eam actionem, quia pœnalis est aduersus hæredem non dari, etiamsi ex eo delicto locupletior factus sit: quia sufficit id per quod ditior fit, per condictionem furtiuam ab eo extorqueri posse, quod ita explicat Decius *in l. pupillum*, §. *in heredes ff. de reg. iur. n.* 3. *vers. & quia solum*, & sentite mihi visus est Bat. *d. l. vn. n.* 6. *ad d. l.* 2. §. *fin.* se remittens: Quibus adde bonum casum *in l. hac actio. ff. de calumn.* vbi secundum verum sensum, non datur hæredi aduersus alium actio de calomniatoribus ad pœnam: sed solum actio in factum ad simplum.

20 Hæc si † attente consideras sine scrupulo procederent, nisi verbis legis vnicæ *supra* citatæ confunderentur, quatenus loquitur in eo, qui vim fecit, & concussionem intulit: quo defuncto post litem contestatam, aduersus hæredem actio datur, vel si quid ad eum peruenit, vt ea lege nominatim & palam probatur, ibi: *qui vim fecerit aut concussionem intulerit*, aduersus quem pœnalem actionem dari, & post litem contestatam transferri, ibi imperator docuit, vel si ad eum aliquid peruenit. Quod & nos latius *supra* comprobauimus ex iuris Canonici decretis. Vides itaque, quanta sit huius rei difficultas, & quam maximam illa lex vnica patiatur ambiguitatem Quæ profecto stare minime posse videtur, stante dispositione I.C *in d. l.* 2. § *fi ff. vi. bon. rapt. & in l.* 1. §. *fin. ff. de vi & vi arm.* concedenti aduersus violenti possessoris hæredem actionem in factum, seu furtiuam pro eo, quod ad eum peruenit, criminali omnino negata. Hanc difficultatem agnoscens Placentinus, cuius meminit gloss. 1. *d. l. vnica.* intellexit secundum iuris rigorem aduersus hæredes cessare criminalem actionem, *vnde vi seu bonorum raptorum*, secundum quod probatur *in d.* §. *l.* 1. & 2. eam vero legem vnicam de æquitate procedere probat Odofredus ibi. Profecto si nobis liceret impune, & sine doctorum hominum reprehensione, & censura Iureconsultorum antynomias conciliare, facili negocio omnes iuris ciuilis ambiguitates ad concordiam reducerentur. Quare hanc Placentini solutionem merito gloss. *d. l. vn.* Odofr. & cæteri omnes interpretes improbandam iudicarunt. Vt autem ea difficultas, eo quo decet iudicio expendatur ac trutinetur, aduerto imperatorem ibi regulam proposuisse generalem, aduersus hæredem delinquentis pœnalem actionem non procedere: quoniam suos tantum tenere debet authores, *l. sancimus. C. de pœnis.* A qua regula duos casus imperator excepit: quorum primus respicit hæredem eius, cum quo lis fuit contestata. Secundus vero eum, ad quem aliquid ex delicto peruenit: Qui quidem duo casus cum excipiantur à regula, necessario fatendum est, quod eadem actione in his duobus casibus conueniuntur hæredes, qua & ipse defunctus conueniendus erat, & consequenter criminali: aliter non iusta foret de regula exceptio, si differenti actione, hæres à defuncto obligandus foret, *leg. namque liquide. ff. de pen. leg.* Doct. *in cap. inter alia. de immun. Eccles.* quare I.C. *in l. heredib. in* 1. *resp. ff. de dolo.* dicit, hæredem dolosi de dolo teneri, Ex quibus neruose quidem fortificatur *supra* scripta difficultas, quod *d. l. vn.* ex diametro pugnat cum dispositione *d. l.* 1. §. *fin. ff. de vi & vi arm.* quatenus in factum tantum actionem concedit, & criminalem vnde vi negat, *& in l.* 2. §. *fin ff. vi bonorum rapt.* vbi hoc idem similiter statutum est, *d vero l vn* prorsus contrarium eo modo, quo *supra* inducta.

Cæterum ¶ Odofredus *d. l. vnica* distinguendum putat, inter vim ablatiuam & compulsiuam, intelligens vim compulsiuam actionem parere: quod metus causa, vim vero ablatiuam vnde vi actionem præstare, vique bonorum raptorum. Vnde si quis violenter rem à meis abstulit maioribus vi bonorum raptorum actione mihi tenetur: si antequam cum illo fuerim litem contestatus, ille moriatur, extincta est actio, iuxta adnotata *in l. defuncto de pub. iudic. cum aliis*, post litem vero contestatam si decesserit, vtique instantia in illius hæredem translata, eadem etiam cum eo actione experiar: quoniam nunquam ea extincta fuit, & semel per litis contestationem contracta contra hæredem transit. Quamobrem sine dubio *d. l. vnica*, vt *supra* inducta in hac prima exceptione recte procedit, probatque eadem actione criminali conueniri hæredem, qua & defunctus tenebatur. 21

Cæterum quoad secundam exceptionem, in qua agitur aduersus hæredem, non quia lis fuit cum defuncto contestata, & in eum instantia cœpta, translata, & cum eo finienda. sed magis, quia ad eum aliquid peruenit: Nec cognoscitur est illum cum aliena iactura ex delicto defuncti ditiorem fieri, sane respondendum est, criminalem vi bonorum raptorum actionem cessare: & furtiuam aduersus hæredem, dari, quemadmodum I.C. probat *in d l.* 2 *ff. vi bonorum raptorum*, §. *fin* quoniam satis est creditori consultum per condictionem furtiuam, per quam ab hærede, quod ad eum peruenit consequitur. Scimus enim, quod omnis raptor fur est, & furtiua actione tenetur, vt gloss. & Doct. *d. l.* 2. §. *fin. probant.* Imo etsi ad hæredem nihil peruenit per eam actionem, actori consultum est, quoad damni illati æstimationem & emendam, *l. si pro fure*, §. *fin. ff. de cond. furti.* de qua re iam *supra* egimus. Qua ratione I.C. *in d. l.* 2 §. *fin.* aduersus hæredem negatur criminalis vi bonorum raptorum actio, etiamsi ad eum aliquid peruenerit. Quoniam etsi non peruenit ex actione furtiua ad damni satisfactionem compelli recte

poterat, *per d.§. fin. l. si pro fure.* Quapropter illa *lex vn.* quatenus aduersus hæredem, ad quem aliquid peruenit, actionem concedit, intelligi debet de actione furtiua locutam, non criminali, qua defunctus tenebatur, quod voluit gl. *dict. l. vnic.* cum qua Doctores communiter transeunt ibi, contrarium intelligentes, quando post litem contestatam aduersus hæredem proceditur. Quoniam eadem omnino obligatione constringitur ex delicto descendente.

22 Vbi vero † vis fuerit compulsiua, quia scilicet me quis compulit rem sibi tradere, pari ratione post litem contestatam aduersus hæredem eadem instantia & actio exercebitur: ante vero litem motam, aduersus hæredem agendum erit ciuiliter, in quantum ad eum peruenit: in quo etiam casu *dict. leg. vni.* dispositio recte procedit secundum Odofred. *ibid. n.* 2. ad quem interpretum nemo aduertit.

Scimus enim, quod in hac vi compulsiua metus est iocussus, propter quem, quod metus causa actio conceditur, quæ aduersus hæredem transit lite contestata cum defuncto, vel quando ad eum aliquid peruenit, quia est scripta in rem *l. metus. §. fi. ff. de eo quod met. caus. l. si eum 14. §. fi. & l. quod diximus, 6. § fi. & l. videamus 17. & l. quod in hæredem 19. eo tit. quod met. caus.*

Quæ omnia sic explicata etsi de plano procedere videantur, nec habere contradictorem (quem legerim) mihi tamen non omnino placent tanquam *dict. leg. vnic.* menti & dispositioni ex diametro opposita.

Si enim vera forent, vtique raptoris hæres decedentis ante litem contestatam, ex actione furtiua conuentus compelli posset ad integram rei ablatæ satisfactionem, quamuis ad eum nihil peruenerit, vt placuit I.C. *in l. si pro fure, §. fi. ff. de cond. fur.* quod manifestissime conuincunt illa verba *in d. l. t. expressa.* ibi: *alioquin in quantum ad eos peruenit conueniri.*

Quibus manifeste apparet, imperatorem sanxisse, hæredem vltra quam ad eum peruenit conueniri non posse: nisi dixeris, vt iam *supra* adnotauimus *in d. l. vni.* non agi de emolumento ex delicto prouenienete, sed potius ex defuncti hæreditate: iuxta cuius vires obligari potest hæres. Sed hoc non secundum communem sensum procedit, qui hæc verba refert ad lucrum ex ipso delicto factum: secundum quod in ratione sui dicti lex illa ionuit ibi, *alieno scelere ditentur,* per quam superiora verba declarantur, vt in quantum ad eos peruenit ex delicto hæredes teneantur. Petrus à Bellaperti. *d. l. vni. num.* 3. Quapropter communi sensu retento defendi *supra* scripta resolutio nequit, quod *d. l. vni.* loquatur in vi ablatiua, concedens furti actionem aduersus delinquentis hæredes iuxta text. *in dict. leg.* 2. *§. fin. ff. vi bon. rapt.* quoniam si hæc resolutio vera esset, hæredes ibi non in quantum ad eos peruenit, sed magis ad integram rei etiam peremptæ satisfactionem compelli possent, *iuxta reg. d. l. si pro fure, §. fin. ff. de con. fur.*

Quamobrem nullo modo admitti potest interpretatio, existimantium *dict. leg. vnicam* procedere in vi ablatiua, in qua hæres conuenitur, ad integram rei restitutionem: cum potius loquatur in ea actione, in qua hæres, in quantum ad eum peruenit, tantum conueniri valet, cuius naturæ est actio, quod metus causa, vis scilicet compulsiuæ, quæ ad hæredes transit, vt in id compellantur, quod ad eos peruenit: *l. quod diximus, 16. §. fin. Digest. de eo quod metus causa,* in hæc verba: *in heredem autem & cæteros in id, quod peruenit ad eos datur non immerito, licet enim ad heredem pœna non transeat, attamen quod turpiter, vel ex scelere quæsitum est, vt est scriptum, ad compendium haredis non debet pertinere,* quæ verba, *d. l. vnicæ;* verbis maxime conueniunt, dum inquit, *ne alieno scelere ditentur.*

Quare ad hunc casum vis compulsiuæ, in qua metus infertur, & in qua quod metus causa actio datur, *d. l. vnic.* dispositio tantum restringi potest, concordat Gaius I.C. *in l. quod in heredem, 19. ff. illo tit. quod metus causa,* ibi, *in heredem eatenus pollicetur quatenus ad eum peruenit,* ex quibus iuribus palam colligitur, quod metus causa actionem cessare: quoties ad hæredem nihil peruenit ex eo maleficio. Vbi autem peruenit, lucrum eius exactionem non excedere. Quare ad hunc tantum casum lex illa vnica restringenda est, non ad vim ablatiuam quæ actionem præstat furtiuam aduersus hæredem, etiamsi ad eum nihil prorsus peruenit, ex eo maleficio, *dict. leg. si pro fure, § fin. ff. de cond. furt.* At neque hic sensus defendi potest, repugnat enim dictæ legis vnic. dispositio quæ in vi iam ablatiua quam compulsiua loquitur. Imo & generaliter in quouis alio maleficio ibi, *eo qui vim fecerit, concussionem intulit, vel aliquid deliquit,* quæ verba, quia generalia sunt, vel saltem indefinite prolata, non magis hunc quam illum casum respicere videntur. Quid igitur tenendum?

Ex *supra* ¶ scriptis responderi potest, imperatorem *in dict. leg. vnic.* respondisse, criminalem actionem contra hæredes minime procedere exceptis duobus casibus, quando scilicet cum defuncto lis fuit contestata: quo casu tanquam ex contractu contra hæredes transfunditur actio, & instantia: vel etiam quando ante cœptam, mortuo delinquente ad hæredem aliquid ex ipso delicto peruenit: In qua specie, quia non decet ex defuncti delicto hæredem, cum aliena iactura locupletari, *vt d. l. vnic. in fin.* habetur in id enim tantum conuenitur hæres, quod ad eum peruenit, secundum quod isti duo casus optime à regula excipiuntur. Quæ habet pœnales actiones aduersus hæredes non dari, nisi illi conueniantur post litem cum defuncto contestatam aut ad id, quod ad eos peruenit: Quare cum fructibus, quos defunctus percepit iuste restituere hæres compelletur, siue hoc, siue illud fuerit commissum delictum. Qui mihi videtur literalis, & ad *d. l. vnic.* sanus sensus, per quem omnes *supra* scriptæ difficultates cessant. 23

Vna ¶ tantum superest explicanda difficultas, *an eadem, qua defunctus actione, an vero diuersa hæres conueniatur.* Et proculdubio respondendum est, eadem conueniri hæredem actione: quando post litem cum defuncto motam contra eum agitur. Continuatur enim in illum instantia, & intentatum criminale iudicium. Non enim in hac specie variatur agendi modus, aut concludendi, sed idem prorsus prosequitur, qui contra defunctum erat productus & intentatus: Quare non possumus dicere, quod in persona hæredis est mutata actio. Quamobrem criminalis est actio, qua hæres non minus quam defunctus respectu prætensi interesse rei familiaris coercetur. 24

Cæterum vbi ante litem motam defunctus decessit, & hæres conuenitur in id, quod ad eum peruenit, aliud meo quidem iudicio respondendum est, imo quod diuersa, non eadem, qua defunctus actione conueniendus est hæres: Quod

ex

ex modo seu medio agendi & concludendi sane colligi recte potest.

Quoties enim aduersus delinquentem agitur, actor proponit damnum, illum dolo delinquendi dedisse, & ad emendam & satisfactionem cum pœna à iure statuta eundem condemnandum fore: sonat sic in delictum hæc actio, qua delinquens coercendus venit & post litem mortuo eo, vt iam diximus, non immutatur hæc actio, sed ad iudicium hæres eius vocatur, litem in eo statu, in quo cum defuncto erat, prosecuturus. Producit enim actor articulos quosdam, *Instificationis*, vulgo dictos, quibus citatum defuncti hæredem esse, ille probare intendit: nihil aliud, quam quod litem teneatur prosequi petens, neque quicquam aliud à iudice, qui de ea re cognitionem habet, decernitur.

25 Vbi† vero ante litem contestatam ille decessit, & propterea aduersus hæredem in id, quod ad eum peruenit, agendum est, vtique diuersus est agendi modus, & diuersa conclusio seu libelli petitio. Proponere namque actor debet, damnum, vim, aut rapinam, seu quoduis aliud maleficium à defuncto fuisse commissum: quo tanti se fuisse læsum agnoscit, nec minus lucri à defuncto factum fuisse, quod hæreditate inuolutum simul cum re ipsa, qua forte fuit priuatus, ad reum eiusdem delinquentis hæredem peruenisse compertum habet. Et quia bona fides non patitur, eundem ex defuncti scelere cum actoris damno & iniuria locupletem fieri, petit condemnari, vt omne, quod ad eum emolumentum ex maleficio peruenit, restituere omni meliori modo compellatur. Quam praxim adnotauit Bellapertica *d. l. 1. num. 12.* resoluens, hunc agendi modum in delicti causam non sonare, nec eiusdem punitionem respicere, sed magis iniustè ex scelere adquisitorum restitutionem, quam à calculo pendere, subtile admodum Pauli responsum docet *in l. Sabinus 30. ff. de dolo*, his verbis: *Sabinus putat calculi ratione potius quàm maleficij hæredem conueniri: denique famosum non facit ideoque in perpetuum teneri oportere*: & ibi gloss. adnotauit, calculi ratione, dici hæredem hoc casu côuenium, quia per calculum fieri debet computatio, quantum debet hæres actori restituere: ea enim actio doli mali similiter aduersus hæredes datur in id, quod ad eos peruenit ex defuncti dolo, vt *in l. in hæredem 27.* Caius vtiliter docet, *in hæredem* (inquit) *eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur: quatenus ad eum perueneris, id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum hæreditas peruenit*, concordat Vlp. *in l. si plures 18. ff. eodem tit.* ibi: *hac actio in hæredem & cæteros successores datur, duntaxat, de eo quod ad eos peruenit*, quæ verba explicantur à Caio *in d. l. in hæredem*, vt intelligantur de eo tantum, quod ex ipsa maleficio ad hæredem peruenit, secundum quod & *d. l. vnic.* intelligenda est ac explicanda: nec non & omnia alia iura de hac re loquentia.

Quamobrem iuste quidem explodenda eorum inuentio est, qui legem illam & similes arbitrantur respicere, non tam ex delicto prouenientia, quam ex ipsamet hæreditate defuncti ad hæredem, reliqua deuoluta. Quæ resolutio per *d. l. in hæredem*, liquido confunditur, vbi hæres venit compellendus, vt restituat id, quod ad eum peruenit, *vt hac nostra l. vnic.* & similibus cauetur. Vbi autem ex delicto defuncti hæres conuenitur: quemadmodū cōtingit, vbi cum defuncto lis fuit contestata, vtiq; vires hæreditariæ respiciēdæ erunt, non ex maleficio lucrum factum duntaxat.

Limitanda† est vlterius dispositio *d. l. vnic.* vt 26 non procedat in actione furtiua, quæ contra hæredes transit, quamuis ad eos nihil prorsus ex delicto peruenit, gloss. *dict. leg. vnic.* de qua re nos iam *supra* aliquid adnotauimus: At quia restat adhuc aliquis scrupulus, qui nos aliquantulum pungit ac mordet, operæ pretium fore duximus paulisper immorari, & *gloss. sententiam dictam l. vnicam* limitantis in actione furtiua probat I. C. *in l. in condictione & l. si pro fure*, *§. fin. ff. de cond. furt.* quam sententiam *dict. leg. vnic.* & ibi Doctor communiter probant & Menchac. *lib. qq. illustr. c. 96. num 24.*

Huius rei rationem gloss. eam esse dicit, quia actio ista furtiua seu condictio non ex delicto nascitur, sed magis ex diuersis causarum figuris, vt habetur *in l. 1. ff de act. obl.* vbi Vlp. ait, actiones nasci aut ex contractibus, vel quasi delictis, vel quasi, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris, vbi etiam hoc idem voluit gl. & *in d l. si pro fure. §. fin.* rursus & *in §. omnium, inst. de act.* vbi late Benencas. *à n. 428.*

Sed contrarium, imo, quod ex delicto ipso furti oriatur actio furtiua, tenuit Bart. *d. l. vnic. nu. 7.* Angel. 3 Bellapertica *num. 7.* & omnes alij communiter Bart. *in l. 1. ff. de priuat delict. num. 2.* de qua re Angelus *in d. § omnium, num. 6.* & Ias. *num. 48 cum seq.* & est de hoc tex. *in l. si cum mulier, 21. §. hæc actio, ff. rerum amot.* vbi Paulus sic ait, *Hæc actio licet ex delicto nascatur, tamen rei persecutionem continet, & ideo non anno finitur: sicut condictio ex causa furtiua: præterea & hæredibus competit.* Ecce qualiter rerum amotarum actio, quæ furti loco subrogata est, secundum quod I. C. *in l. 1. illius tituli*, non minus quam actio furtiua ex delicto ipso nascitur, non ex variis causarum figuris, vt incaute Accursius adnotare visus est, contra quem etiam tenuit Bart. *in l. 1. ff. de act. & oblig. column. 1. & in d. § hac actio, & in l. si ambo, §. quoties, ff. de compens.* & vtrobique Angel. concordat Dynus, Nicolaus de Neapol. & Faber. *in d. §. omnium, de action.* & ante omnes hanc sententiam sibi contraria voluit gloss. *in l. seruum quem v. non haberent, ff. de act. empt* & sic tenere omnes Doctores antiquos & modernos asseruit Ias. *in d. §. omnium, num. 49.* & eandem sententiam tenuit antiquissimus author Rogerius *in tract. de actino. cap. fin. num. 246.* & videtur etiam pro hac parte bonus casus *in l. si ambo, §. quoties, ff. de compensatio.* vbi I. C. probat & dicit, quod in omnibus actionibus, quæ ex delictis oriuntur, si causa pecuniaria est, compensationem admittendam fore: quod idem respondendum esse ait I. C. in condictione furtiua.

Ergo § palam præsupponit, furtiuam hanc 27 condictionem ex delicto oriri, verum enim vero licet hæc posterior sit, vnanimi scribentium consensu comprobata sententia, ego in puncto iuris veriorem esse glossæ sententiam arbitror: quinimo & receptiorem esse, mihi facile persuadeo: Animaduerto enim cum glossa tenuisse Odofredum *in d. l. si pro fure. §. fin. ff. de cond. fur. & in d. l. vnic. num. 11.* Salycetus *in l. 1. num. 3. Cod. de cond. furti, & in d. l. vnic. num. 6.* quatenus ad ibi dicta se refert. Concordat Iacob. de Rauena *in d. §. omnium, num. 8. instit. de act.* & ibi Angel. *n. 6* & Ias. 49. & 50. & Placentinus *li. 2. de personali actione, c. 7. pag. 48.* quorum sententia verissima persuadetur, maxime si consideremus causas, quæ producunt personales actiones esse quatuor: scilicet delictum vel quasi contractus, iuxta ea quæ habentur *in §. 1. inst. de act.*

Quare

Quare vbi actio producitur ex pluribus, quam vna, ex dictis causis, recte dici potest nata ex diuersis causarum figuris: at condictio furtiua est huiusmodi, quoniam competit agenti iure dominij & ad rei restitutionem, quemadmodum & cæteræ reales actiones, vt constat ex *l. 1. ff. de cond. furt.* Competit etiam contra delinquentem, tanquam personalis *l. in condict. ff. illo tit. de cond. furt.* & taogit gloss. *d. l. vnic.*

Ergo producitur ex pluribus causis, quam vna: Non mirum ergo si dicatur ortum habere ex pluribus & diuersis causarum figuris. Secundo, subsistere non potest, quod communis ait ex delicto hanc condictionem furtiuam ortum habere. Si enim hoc verum foret, vtrique aduersus hæredem non daretur, quæ rei tantum habet persecutionem *l. si pro fure, §. fin. ff. de cond. furtiua*, cuius oppositum obtinet per *l. in condictione, & in d. §. fin. l. si pro fure.* Tertio confunditur communis, si consideras, quod in actionibus, quæ oriuntur ex delicto, quod hic præstat alium non tollit, scilicet delinquentem, quia est pœna, quemadmodum contingit in actione legis Aquiliæ *l. item Mela. §. sed si seruum, ff. ad leg. Aquil.* cuius contrarium in condictione furtiua obseruatur: quoniam si plures eandem rem surripuerunt, si vnus illam restituat, alij liberantur, *vt in l. 1. C. de cond. furt.* Ergo concludenter probatur, hanc condictionem furtiuam ex delicto non oriri. Nec mouere debent in contrarium adducta, vt ex infra dicendis apparebit.

28 Lex †*si cum mulier §. hæc actio, ff. rerum amotarum*, in contrarium adducta si bene expendatur, neutiquam probat condictionem furtiuam ex delicto oriri. Solum enim id probat, contingere actioni rerum amotarum, quam dicit ex delicto nasci, & hanc dicit anno non finiri, sicut neque actio furtiua finitur: cuius quidem respectu eas actiones comparat, & exæquat in ea lege I. C. non respectu originis, vt contrariæ sententiæ authores arbitrati sunt, non aduertentes ad gl. ibi, *v. furtiua*, hoc modo, quo nos eam legem intelligentem, quod & Salycetus fecit *in l. 1. C. de cond. furt. n. 3. ad fi.* & Beneneassius *in §. omn. inst. de act. n. 441. dub. tamen n. sequ.* minus etiam obest lex illa, *si ambo, §. quoties, vers. idem est, ff. de comp.* quoniam in ea lege non dicit I. C. quod furtiua condictio nascitur ex delicto ipso furti, sed magis quod vbi per condictionem furtiuam res condicitur, opponi potest compensationis exceptio: quæ regulariter locum habet siue causa sit pecuniaria, siue non, vt *ibi* adnotauit gl. *v. condicerem.*

Quapropter cum in ea lege compensatio concedatur eo casu, quo causa pecuniaria non erat, iam apparet ex delicto condictionem non oriri, secundum quod ille text. probat, vt adnotauit Odofred. *d. l. si pro fure §. fin. ff. de cond furt. in fin. verbis*, sed hæc vt rectius intelligantur, illius text. verba inserere libuit, & expendere vbi Vlp I. C. ait. [*Quoties ex maleficio oritur actio, vt puta ex causa furtiua cæterorumque maleficiorum, si de eo enim pecuniariter agatur, compensatio locum habet, idem est si condicatur ex causa furtiua*] Doctores communiter ex his verbis deducunt, condictionem furtiuam ex delicto nasci, referentes illam ampliationem: idem est, si condicatur ad principium, quasi condictio furtiua ex delicto etiam nascatur. In quo non videntur rectum Vlpiani sensum percepisse, qui forte oppositum magis docere intendit: Nam postquam statuit, actionem ex causa furtiua, hoc est, ex furto ortam, & pro furto datam, vt ibi exposuit gl. *v. quoties*, pecuniariter intentatam, compensationem pati: & sic quamuis aliam actionem pecuniariam, ex delicto procedentem intelligens, quod secundum hanc verborum conceptionem & doctrinam magis excludebatur, quam includebatur condictio furtiua, tanquam ex variis causarum figuris ortam, non ex maleficio, illa verba subdit: *Idem est si condicatur ex causa furtiua*, intelligens, oppositum posse resolui, nisi hoc ita expressisset & ampliasset, aliter enim iam satis per eum dictum erat, ex causa furti & cæterorum maleficiorum actiones pecuniarias compensationem pati. Beneneassius *in §. omn. inst. de act. n. 441.* dubitat tamen *n. seq.*

Nec gl. *in d. l. seruus quem, ff. de act. empt.* Contrarium voluit, nec sibi est contraria, si modo eam intelligas, vt *superius* diximus, quod concurrit duplex causa productiua.

Limitari †etiam potest tex. *in d. l. vnic.* secundum quod gloss. adnotauit per text. memorabilem *in l. 3. §. quod autem, ff. quod quisque iuris*, vbi etiam adnotauit gloss. pro cuius rei declaratione, veroque sensu aduerto edictum quod quisque iuris à prætore promulgatum, propter naturalem æquitatem, quæ dictat, pati quemque oportere legem, quam ipse tulit. & consequenter aduersus debitorem meum, qui à principe inducias impetrauit, ne quo modo infra certum tempus conueniri posset, ab agendo repelli posse: si aliquando more fiat creditor, vt optime docet Vlpianus *in l. 1. in princip. ff. illo tit. quod quisque iur.* & habetur *per totum illum titulum.* hoc edictum Vlpianus *d. l. 3. §. quod autem ff. quod quisque iuris*, declarat, vt non procedat, quando aduersus ipsummet debitorem meum eodem edicto, vti volo, quamdiu viuit, verum etiam, quando & aduersus eius hæredem: secundum quod limitatur *d. l. vnic.* vt ibi adnotauit gl. mirabile reputans, rationemque reddens: quia priuilegium à debitore concessum ipsi hæredi erat profuturum, quamuis personale visum sit. & cum persona impetrantis extinguendum, *l. quia tale ff. sol. mat. l. in omnib. 3 ff. de reg. iur.* Qua ratione, vt eum sequantur incommoda, quem & commoda, *in d. § quod autem*, aduersus impetrantis hæredem, huiusmodi edicti concedi tur exceptio, nec similiter audiatur agens, quod ita etiam intellexit gl. *d. l. vnic.* 29

Verum enim vero hic sensus ad illum tex. mihi plusquam diuinatorius semper visus est, quoniam ex illius textus litera nullatenus constat, illud priuilegium etiam in fauorem hæredis fuisse impetratum, & à principe concessum: Imo videtur hic sensus contra illius tex. mentem, prout ibidem Paulus aduertit, cui hic intelligendi modus & Alexandro displicuit.

Quamobrem verior sensus est, quem ibidem assignauit gl. quod ideo in hæredem transiuit ibi pœna edicti illius, quod quisque iuris: quia illa erat imposita & ipso iure incursa: In qua specie pœna contra hæredes procedit delinquentis, etiam ante litem contestatam, delinquente defuncto, vt adnotauit Bart. *d. l. vnic. num.* 8. sic illum tex. intelligens Bald. & Angel. *num.* 4. cæterique Doctores communiter probant, atque etiam idem B. *in l. 1. ff. de priuat. delict. num. 2. & 3. & d. §. quod autem, num. 1.* & vtrobique Scribentes communiter concordat Bart. *in l. ex indiciorum, num. 2. ff. de accusatio.* latissime Cæpola *consil. 22. ex num.* 3. Decius *num.* 4. & Montanus *in l. pupillum*, §. *in hæredes, ff. de reg. iur.* Menchac. *lib. 49. illustr. cap. 96. num. 21. vers. hæc regula*: Quæ sententia firmiter tenenda est per text. *in l. commissa, ff. de publicanis.*

Vbi

Vbi ideo commissa vectigalium nomine, ad hæredes traosmitti Vlpian. docuit, quia quod commissum est, statim desinit esse eius qui crimen commisit, dominiumque eius vectigali acquiritur. Quam etiam sententiam probat l. Caius ff. ad Syllanian. secundum sensum eorum, quorum supra meminimus q. 25.

30 Nec mouere † in oppositum, valent à Iasone adducta d. l. 3. §. quod autem. colu. 1. ff. quod quisque iuris, qui conatur probare, quod in casu illius §. non est pœna ipso iure irrogata, ex eo, quia I.C. in l. 1. in pr. eodem tit. in pr. tunc demum docet, eam pœnam edicti passurum impetrantem priuilegium, si reus postulauerit ibi Reo postulante, quæ verba posita cum sint in ablatino, induerunt conditionem l. à testatore cum similibus ff. de cond. & demonstr. Quare quod ibi I.C. ait, reo postulante, exponi debet, idest, si postulauerit. Quare necessario fatendum est; illam pœnam ipso iure non esse irrogatam. Secundo, etsi concedamus, pœnam ipso iure esse incursam, non inde recte sequitur, quod lite non contestata contra hæredes transite valet: quoniam illa litis contestatio necessaria esse videtur. Siquidem negare non licet, esse necessariam iudicis sententiam declaratoriam, vt placuit pontifici leges ciuiles sic explicanti, in cap. cum secundum leges de hæretic. in 6. Qua ratione nulla iuris ratio postulat, quod ante litem contestatam, contra hæredes illa pœna transeat: quæ vt delinquentem opprimeret, sententiam declaratoriam exigebat. Sed minime hæc obstant, quoniam si bene consideras, vna fere solutione diluuntur, nam quod dicitur in l. 1. ff. illo tit. reo postulante, sane intelligitur, quod reus conuentus non potest vti illo iure retorquentionis, à prætore concesso, nisi illud postulet, quando illum prætor ad iudicium vocauerit, debitum exigens. Tunc enim per viam exceptionis, debet ille opponere ius retorquutionis sibi à prætore concessum, & consequenter postulare, quod illud edictum seruetur. Et hoc est, quod gl. intendit in d. §. quod autem, in fin. dum dicit, quod illud est significare, quod non detur contra hæredem actio, sed quod exceptione temperatur, licet immerito illam reprehendat Baldus & Bart. & Angel. atque alij omnes ibi communiter intelligentes, quod firmauerit ex illo edicto non dari actionem. Quod illa gloss. minime dixit, imo oppositum in eadem leg. 3. §. hæc pœna, vbi adnotauit Angelus. Vnde quod Ias. 2. loco ait, necessariam esse sententiam declaratoriam, saltem per cap. cum secundum leges de hæretic. lib. 6. minime obstat, quoniam exigi declaratoriam sententiam, non impedit irrogatam iam esse ipso iure pœnam, quoniam ea declaratoria sententia solum exigitur ad hoc, vt fiscus possit bonorum possessionem apprehendere, quasi interim non liqueat de commisso maleficio. Bart. in l. eius qui delatorem, ff. de iure fisci, quare in huiusmodi declaratoria sententia; non est necessarium de pœna incursa agere, satis enim est commissum esse maleficium declarari: secundum Panorm. in cap. peruenit in 1. de appellatio, & in c. verum, col. fin. de foro compet.

31 Quo fit, vt ¶ in delictis notorijs necessaria non sit sententia declaratoria, vt optime explicat Panorm. in c. præsenti, de censibus & in cap. cum non ab homine, colum. 12. de iudicijs, de qua re latissime Felin. in cap. 1. num. 46. de constit. Hæc ad casum dicti edicti, quod quisque, &c. si referas, intelliges pœnam, de qua ibi, inflictam esse impetranti ipso iure, nec potuisse aliquo modo per sententiam declarari, nisi ille ad iudicium debitorem vocarit, illique obiectum sit de priuilegio impetrato, quo ille vel defunctus reum olim creditorem à limine iudicij exclusit, per quod notorietas est inducta, nec alia est necessaria sententia. In contrarium facit, quia contra notorium rebellem requiritur declaratio, vt tradit Andr. de Isern. in cap. 1. de feudo sine culp. non amitt. Bald. in tit. de pace const. v. publici latrones, & Thom. Gram. decis. 15. n. 7. & 8. cum seq.

His necessario addenda sunt à nobis alibi vtiliter pertractata, an delinquens, ipso iure amittat dominium bonorum ante sententiam condemnatoriam, de qua inferius agemus.

Aliam ¶ limitationem ad illam l. vnic. adnotauit 32
glo. ibi vt non procedat in actione repetundarum, quæ contra hæredes transit, licet cum defuncto lis minime fuerit contestata, dummodo tamen infra annum aduersus illos agatur, per l. 2. ff. ad le. Iul. repetun. vbi etiam gl. hoc voluit in 1. intellectu rursus & in l. 2. C. eo. tit. & ibi Odofr. in final. verb. & fuit sensus Azonis qui in d. l. 2. probari recte videtur, ibi, à morte eius, qui arguebatur.

Qui tamen sensus mihi nunquam placuit. Apertissime enim conuincitur ex dispositione l. ex iudiciorum ff. de accusatio. vbi I.C. docet, omnium criminum accusationem aduersus hæredes excepto læsæ maiestatis & repetundarum, maleficiis cessare: Modestinus respondit. Quare iusta ratione Bartolus d. l. vnic. num. 9. Angelus col. 2. Salyc. num. 7. Baldus & alij communiter à glossa recesserunt, Bartol. etiam & Doctores communiter in d. l. 2. Quare vera resolutio est, quod in dict. leg. 2. ff. ad leg. Iuliam repet. I.C. constituit regulam, quod actio repetundarum datur infra annum contra hæredes ad quadruplum, vt in leg. 1. Cod. illo tit. habetur, siue lis cum defuncto fuerit contestata siue non, vt in leg. cod. tit. ad leg. Iul. repetun. & dict. leg. ex iudiciorum, post annum vero minime. Ita intelligunt Bartol dict. leg. vnic. num. 9. Salycet. 7. Angelus & alij, idem Bart. in leg. 2. ff. ad leg. Iul. repetundarum, n. 5. & ibi Iacob. de Arenis in fin. verb. ita etiam intellexerunt Cynus & Bart. dict. leg. 2. Cod. ad leg. Iul. repetundar. vbi Ang. in fine hanc testatur communem sententiam esse, & ibi late Salycet. idem Bart. dict. leg. ex iudiciorum, col. 2. & est ratio secundum Bart. dict. leg. 2. quia sicut est speciale contra hæredem, vt teneatur etiam lite non contestata, de eo quod ad eum peruenit: ita est speciale, vt pro eo non teneatur, nisi intra annum, & sic per litis contestationem cum defuncto actio non perpetuetur, contra legem videamus ff. de eo quod metus causa. Nec difficultatem facit dict. lex 2. quia ex hoc non sequitur, quod regula ita esset constituenda, verba enim illa morte eius qui arguebatur, nihil probant, cum sint verba enunciatiua prolata à legislatore, quæ regulariter non inducunt dispositionem, vt docet Bart. in leg. extat. ff. quod metus caus. n. 7. optime Iason. in leg. 2. C. quando non petent. part. n. 22. & oppositum docet Modestin. in dict. leg. ex iudiciorum, ff. de accusation.

Ex ¶ quibus notabilis infertur limitatio ad l. fin. 33
C. de præscript. trigint. vel quadragint. annor. & regula non enim, ff. de reg. iur. vbi scriptum est actionem per litis contestationem perpetuari, vt non habeat locum in actione repetundarum quæ anno finitur, iuxta supra res.

Alias ¶ duas limitationes tradit gloss. ad dict. l. vnic. vt scilicet non procedat in actione de dolo, quæ biennio duntaxat durat, vt in leg. fin. Cod. de dolo. Secundo in retractatione status defuncti,

quæ fieri debet infra quinquennium, *leg. 2. §. fin. ff. ne de stat. defun.* cum quibus duabus limitationibus Doctores nostri communiter transeunt, ibi & concordat gloss. *in leg. fin. C. de praescript. 30. vel 40. annor.* & ibi Bart. Odofred. & alij *in l. fin. ff. de dolo.* Ex quibus etiam declaratur regula *leg. non solet, ff. de reg. iur.* vbi Paulus ait, non fieri deteriorem eorum conditionem, qui litem contestati sunt, ac si non fuissent, vt ibi per Decium & alios, vt scilicet procedat illa regula & locum habeat in istis casibus, quia hic non fit deterior conditio eorum, qui litem contestati sunt, quoniam si litem non mouerent, non esset actio vltra illud tempus duratura.

35 Fallit † etiam lex illa *vnic.* quando crimen aduersus hæredem delinquentis obijcitur per viam exceptionis: in qua specie pœna transit contra hæredes, quamuis per viam actionis non possint illi conueniri. Quæ fuit sententia gloss. *in leg. 3. §. quod autem, ff. quod quisque iuris*, vbi DD. & Angel. *dict. leg. vnic. col. 2. in medio.* Menchac. *lib. 99. illust. cap. 96 post num. 23. vers. 2. principal.* & verificari hoc potest in casu textus *dict. §. quod autem*, vbi aduersus hæredem agentem potest opponi exceptio illius edicti, quod quisque iuris, cuius defunctus pœnam incurrerat, ne similiter agens audiretur in iudicio. Et est huius rei ratio in promptu, si consideras, quod in hac specie nihil est, quod imputari reo valeat. Siquidem remouere à iudicio hæredem antequam ageret, aut eius prædecessorem minime valebat, quandoquidem compellere creditorem, vt ageret, non potuit, *l. pure, §. fin. ff. de dol. except.* Quam rationem *in dict. §. quod autem* assignauit Bald. in lectura antiqua, & post eum nouiores ibi. Adstipulatur bonum simile, scimus enim, quod quando reus noluit litem contestari, subterfugiens nempe litis contestationem, & interim moriatur, contra hæredem eius actio transit, quasi lis in eius odium fuerit contestata, ex quo per eum extitit, quo minus contestaretur, vt est text. *sing. in l. eum qui iniuriar. ff. si quis caution.* tradit Menchac. *d. c. 96. post num. 23. & 25.* vbi aliam assignat rationem, quia scilicet exceptiones facilius transeunt ad hæredes, quam ius agendi secundum quod tradunt Bart. & DD. *in dict. leg. 3. §. si filius, ff. quod quisque iur.* quare ius excipiendi transit ad singularem successorem, *l. etiamsi in rem, ff. de iureiur.* licet agendi ius non transeat.

36 Iuuat † quod alibi in hac materia scriptum est, hæredem emphyteutæ incidentis in commissum, recte quidem posse à domino per viam exceptionis repelli, quamuis aduersus illum per viam actionis agens non audiatur, vt post Imol. resoluit Greg. Lup. *in l. 10. tit. 4. part. 5.* & post Bal. Barbat. *in cap. fin n. 14. de donat. ver. & adde.* Curt. Iun. *de feud. 4. par. n. 5. in fin.*

Quarta Pars huius relectionis.

SVMMARIVM.

1 *Delicti pœna quare extinguatur per mortem.*
2 *Fallit in crimine læsæ maiestatis & crimine repetundarum.*
3 *Fallit etiam in heretica prauitate, & n. 4.*
5 *Quando aduersus hæreticum defunctum proceditur, an filij citandi vel hæredes.*
6 *Heretici pœna ignis est.*
7 *Heresis crimen mere Ecclesiasticum est.*
8 *Ignis pœnam euitat reuersus ad religionem.*
9 *Pœnitens, qui adhuc relapsus non est, vt ignem, ita bonorum amissionis pœnam euitat.*
10 *Filius heretici nocet patri crimen.*
11 *An filij possint à fisco euocare confiscata bona propter delictum à parente commissum, respectu saltem legitimæ, quæ alimentorum loco succedit, & n. 12.*
13 *Patronus potest reuocare alienata in fraudem à liberto.*
14 *Apostasiæ crimen, cuius natura sit, & quæ in eo pœna.*
15 *Apostata reuersus ad fidem an audiendus sit.* *Interpretata Ord. regia lib. 5. tit. 2. §. 1.*
16 *Crimen repetundarum qui incurrant?* *Iudices recipientes munera, repetundarum crimine obstringuntur.*
17 *Quid si aliquid detur iudici pro breuiore expeditione.*
18 *Quid si liberaliter & sponte offeratur.*
19 *Resolutio ad legem regiam lib. 5. tit. 59 & lib. 1. tit. 60. §. 69.*
20 *Munera leuia & medica praeiudicium an afferant iudicibus.*
21 *Xenia an exigi possint.*
22 *Officiales, qui non habent salarium de publico licite recipiunt esculenta & poculenta.*
23 *Sportularum nomine an liceat iudicibus aliquid exigere.*
24 *An liceat ferre sportulas ex consuetudine.*
25 *Interpretata Ordinatio regia lib. 1. tit. 27. §. 9. & lib. 5. tit. 54. §. 1. & 7.*
26 *Hæredes delinquentis infra annum conueniendi.*
27 *Adaocatus potest vendere patrocinium & consilium, & munera recipere.*
28 *Aduocatus compelli an possit, vt gratis consulat.*
29 *An magnum salarium exigere possit.* *Interpretata Ord. lib. 1. tit. 71. §. 17.* *Aduocatus exigendo salaria vltra taxam Lusitaniæ, an peccet, & restituere teneatur.*
30 *Aduocati an incidant crimen repetundarum.*
31 *Interpretata Ord lib. 5. tit. 55. & n. 33.* *Præuaricationis pœnam quis committat.*
32 *Pœna aduocati causam & secreta prodentis.*
34 *Quæ excusant aduocatum causam perdentem.*
35 *Iudex esse non potest, qui fuit aduocatus.*
36 *Quæstio notabilis, an pro singularum dispensationum matrimonialium literis, seu breuibus officiales seu vicarij Episcoporum possint ferre certam pecuniam dari consuetam, & num. 37. 38. & 39.*
40 *Iudices mundas debent habere manus.*
41 *Ordinarij ne amplius exigant ducatum pro discernenda dispensatione matrimoniali, neque pro cera aut sigillo, & n. 42.*
43 *Crimen legis Iuliæ de residuis transit ad hæredes.*
44 *Crimen legis Iuliæ peculatus transit ad hæredes.*
45 *Actio procedens ex contractu seu quasi, an transeat ad hæredes.*
46 *Operæ libertorum ad filios patroni tantum transeunt.*
47 *Hæres donantis non potest reuocare donationem propter ingratitudinem commissam.*
48 *Quid si donans in vita fuit cõquestus, tunc potest.*
49 *Idem si donatarius ingratus non est in possessione rei donatæ.*
50 *Contra hæredes dantur ex contractu actiones.*
51 *Minori declaranti, se velle stare contractui, deneganda est restitutio.*
52 *An supradicta procedant in quasi contractibus, an transeant ad hæredes.*

Hæc

HÆc quæ hactenus à nobis in præcedentibus quæstionibus dicta sunt, in priuatis obtinent delictis, non in publicis, quorum accu-
1 sationes † eorum mortem extinguuntur, vt supra adnotauimus, & habetur *in l. defuncto, ff. de publicis iudic. & in l. 3. eod. tit. rursus & in l. crimen, ff. de pœnis, & in l. fin. C. si reus vel accus. mort. fue.* cuius rei illa ratio est, quia illorum delictorum pœna est sensus, quare in mortuo cessat, qui sensum non habet, qua ratione post sententiam latam capitis, si rei mors intercedat, executio fieri non debet, vt voluit Cyn. *in l. 2. C. qui test. facer poss.* Bald. *in d. l. vnic. col. 2. in med.* & Ang. *col. 1. post. med.* tradit Mench. *lib. 99. illust. c. 96. n. 7. cum seq.* vnde infert, quod proinde furiosus & mente captus, rei criminis puniri non valent, quoniam sensu carent, vt ibi per Mench. *n. 9 & 31.* furor enim delinquentis alium quodammodo reddit hominem diuersum ab eo qui antea erat: quemadmodum & mors hominem extinguit, *l. si homo mortuus, ff. de verbor. oblig. l. seruo manumisso.* & ibi DD. *ff. de condict. indeb.* habetur *in l. falsus. C. de furtis* tradit Mench. *dict. cap. 96. ante n. 15.* Institiima ergo ratione statutum est, in publicis criminibus extingui accusationem, & eorundem delictorum pœnas, quæ hæredes minime comprehendunt, pœnæ enim delictorum suos tantum possunt tenere autores, *leg. sancimus. C. de pœnis.* Aliter enim, iam alter pro altero puniretur, contra iuris regulas, de quibus *in leg. si quis in suo. §. legis. C. de inoff. test.* nec hæres defuncti pœnis se obligare valet. Barr. *in l. cum seruus. ff. de cond. ob causa* habetur *in l. lib. homo. ff. ad l. Aquil.* tradit Mench. *lib. 99. illust. c. 96. n. 13.*

2 Quæ resolutio quinque patitur limitationes, quas cumulauit Accursius *in d. l. vnic.* & I. C. *in l. ex iudiciorum. 20.* (qui ex textus capitalis in marcia) *ff. de accus.* vbi etiam gl. adnotauit, vtrobique communi scribentium calculo recepta, quorum casuum primus pertinet ad læsæ maiestatis crimē, quod delinquentis morte protinus nō extinguitur, *vt in d. l. ex iudiciorum.* Modest. probat ibi, *Excepto repetundarum & maiestatis iudicio, quæ etiam mortuis reis, cū quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, vt bona eorū fisco vendicētur.* & superius adnotauimus in præcedenti quæstione id procedere locumque habere in 1. ranrū læsæ maiestatis capite.

3 Secundus casus † respicit hæreticam prauitatem, cuius crimen contra hæredes præstare accusationem argumento criminis læsæ maiestatis temporalis probat Imperator *in l. 4. C. de hæreticis.* ibi, *nam si in criminibus maiestatis licet memoriam accusare defuncti, non immerito & hic debet subire tale iudicium.* hoc est, in crimen hæreseos, de quo ibi agebatur, & ibi adnotauit gloss. *verb. subire.* & DD. communiter, & tradit Gom. 3. *tomo. c. 2. n. 1. col. 2. ad fin.* grauius est enim & multo detestabilius crimen, quo diuina offenditur maiestas quam humana, vt habetur *in auth. Gazaros. C. de hæret.* ibi, *Cum longe grauius sit, æternam quam temporalem offendere maiestatem,* habetur *in c. vergentis, eod. tit.* tradit Carrer. *in sua praxi. p. 268. n. 1.* Quare non est mirum, quod etiam ad similitudinem eorum, qui rei sunt læsæ maiestatis, etiam hæretici mortui accusentur, & eius memoria condemnetur, bonaque confiscentur, *vt in l. pen. & fin. & in l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest.* habetur *& in l. fin. ff. eod. tit. & in § interdum. inst. de hæred. quæ ab intest. deferunt. coniuncta leg. Manichæos. 4 & l. cognouimus. C. de hæreticis. & in authent. Gazaros. & in corpore vnde sumitur, eod. tit.* habetur 27. 9. 7. *per tot.* & ibi gl. *in sum. 8. dist. & in c. vergentis, & in c. excommunicam 1. de hær.* tradit Carr. *in d. praxi. fol. 278. n. 11.*

Quæ † quidem resolutio non solum in vero 4
hæretico, verum etiam in præsumpto obtinet, præsumptus enim hæreticus non minori quam verus punitur pœna, vt habetur *in c. accusatus, 8. de hæret. lib. 6.* tradit hoc ita firmans per multa Bellamera *decis. 677.*

Sed † an hoc casu quo aduersus defunctum 5
hæreticum proceditur, sint eius filij, aut qui ab intestato hæredes extant, citandi, prima facie videtur dicendum, minimè necessarium fore, quoniam in defuncti, non eius hæredis personam sententia ferenda est, cui illa sententia non nocet, ergo necessario citandus non est, quoniam secundum iuris præcepta ille dumtaxat ad iudicium vocandus est, de cuius præiudicio principaliter agitur, omissis aliis, quorum damnum incidenter tractatur, & per quandam consequentiam, etsi illis lata sententia noceat, vt habetur *in leg. Papinianus, §. fin. ff. de inofficiof. testam.* iuncta *leg. 1. ff. de exception. rei iudic. & in leg. 1. §. fin. ff. de liber. agnoscend.* quod videtur voluisse gloss. *in cap. sanè, 24. quæst. 2.* firmans speciale esse in hoc crimine, quod mortuus possit citari, & contumax reputari; & faciunt quædam alia motiua à Bellamera relata *decisione 678.*

Quibus tamen non obstantibus, ille ibidem 6
oppositum resoluit, imo citandos fore hæredes ab intestato succedentes, quibus sententia lata contra defunctum quam maximè nocet, vt habetur *in leg. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest. & in cap. excommunicamus, de hæret. § credentes, & in cap. quicunque, eod. tit. in 6.* bona enim amittunt, *vt in cap. cum secundum leges, de hæreticis, lib. 6. & in cap. vergentis, eod. tit. in antiquis.* Carrerius *in sua praxi, fol. 635. num. 140.* Symaneas *lib. de hæret. cap. 9. num. 2.* Quod procedit maximè etiamsi filij ante commissum crimen nascantur, secundum Galiodum in sua regia disputatione *cap. 18.* Gomez *3. tom. cap. 2. num. 5. & 6.* Symaneas *d. lib. de hæreticis, cap. 29. n. 3.* qui omnes resoluunt, filiis paternam hæresim nocere. Sed contrarium vti verius & benignius ipse probat, atque etiam Iul. Clarus *lib. 5. sententiarum, § hæresis, v. quæro nunc,* quorum sententiam iuuat quod tradit Cynus *in leg. quisquis, C. ad legem Iul. maiestat.* vbi eandem probat sententiam in illo crimine læsæ maiestatis, putatque non nocere patris delictum filiis iam antea natis, cuius sententiam communem esse testatur Aleiat. *respons. 467. num. 7.* & esse benignam opinionem ait Iul. Clar. *ver. læsa maiestatis, ver. fuit.* Bossius *in tit. de læsa maiestate, n. 138.* licet Claudius *in leg. si quis id quod, ff. de iurisdictione omnium iudic. n. 14.* contrarium receptius firmet & Gigas *lib. de læsa maiestat. quæst. 5. n. 2. fol. 144.* Sunt ergo hi filij vel alij agnati ab intestato successuri vocandi ad iudicium, quoties aduersus hæreticum post mortem agitur, cum de non paruo eorum tractetur præiudicio & incommodo, vt Bellamera ex multis *d. decisione* resoluit, *& duabus seq. & decisione 688.* Cætera quæ de hæretica prauitate adnotari possent, vltra interpretes ordinatios petenda sunt à Carrerio *in sua praxi à fol. 254.* & Symanca & Villadugo *in suis libellis,* quos de hac re ediderunt, Arnaldum *in rubric. & in cap. quoniam, de hæreticis,* & Greg. Lopez *p. 7. tit. 26. per tot.* & Bossium *in tit. de hæreticis, fol. 228.* & Bernard. Diaz. *in sua prax. crim. cap. 106.* & Foller. *in prax. crim. fol. 421.* & Iod. *in prax. cap. 61.* & Gom. *3. tom. cap. 2.* & Iul. Clar. *in d. § hæresis.* Quæ omnia ad legem regiam *lib. 5. tit. 2.* adnotanda sunt.

Illud † vnum tamen prætermittendum non 7
duximus, huius criminis pœnam ignis esse bonorum

V

rumque amissionis, reo in contumacia persistente, & ad fidem christianam resipiscere renuente, vt tradit Vitalis *libr. maleficiorum, tit. de hæreticis, num.6. in fine.* Cassanæus *in consuetud. fol.46. n.3. in fin.* & Doctor. *in leg. cunctos, C. de summa Trinit.* vbi Aretinus *num. 11.* & Purpuratus 90. Villadugo *de hæreticis, quæst.15. n.13.* & Conradus *in sua praxi fol.346. n.9.* Bertrand. *consil. 212. n.3. lib.2.* Menesius *in leg. transigere, C. de transactionib. n.* 98. & Iodocus *d. cap.61. num.59.* Symanc. *de hæreticis, cap.45. num.9.* gloss. *in ll. fori fol.132. colum.2.* estque lex regia in regno Castellæ *leg.2. tit.26. p.7.* vbi Gregor. Lup. *ver. essa mesma muerte*, citat Hostiens. *in summa tit. de hæreticis, §. quæ pœna,* firmantem id vsum & praxim obseruare, secundum quam interpretanda sunt iura hæreticis mortis pœnam irrogantia, vt *in leg. Arriani, & leg. quæcunque, C. de hæret.* sunt enim intelligenda de pœna mortis, per ignem infligenda vt *ibi* per eum, & per Boss. *tit. de hæretic. num.37. & 16.* & Corras. *lib.3. miscell. cap.8. n.4.* quæ optima est explicatio ad legem regiam *lib.5. tit. 2.* ibi, *alem das pœnas corporaes*, vt intelligatur de pœna mortis per ignem irroganda, quo iure nos vtimur,

7 Cæterum † hæresis crimen mere Ecclesiasticum est, ad solos iudices Ecclesiasticos spectans, ab eisque terminandum est, vt habet *in c. vt inquisitionis, & in §. prohibemus, & in c. statutum, 1. & per totum de hæret. in 6.* Panorm. *in cap. cum sit generale, n.31. de foro competenti.* & Villadugo *de hæret. q.7.* & Boss. *d. tit. de hæreticis, num.10.* & Parisius *lib.4. consil.1. ante numerum* 8. & Carrerius *fol. 261.* & Symanc. *lib. de hæreticis, cap.30. n.7.* & lex regia *lib.5. tit.2. in princ.* ibi, *O conhecimento do crime de heresia pertence principal mente aos iuizes Ecclesiasticos os quaes deuen ver e iulgar, os feitos dos hereges,* concordat *lex 2. tit.26. p.7.* ibi, *delante delos obispos que delos vicarios que tunen sus logares*, vbi hoc adnotauit Greg. Lup. Hi autem iudices, licet sanguinis pœnam irrogare non possint, iuxta ea quæ habentur *in c. clericis, 5. & in c. sententiam, 9. ne clerici vel monach.* iudicibusque Ecclesiasticis sanguinis pœna prorsus videatur interdicta: Hi tamen iudices Ecclesiastici, qui de hæresi cognoscunt, hac in re solum decernunt, & declarant reum accusatũ hæreticum esse, & irrogatas hæreticis pœnas incidisse, sicque declaratum iudicibus tradunt sæcularibus cum protestatione, obtestantes, ne quam reo sanguinis pœnam infligãt, iuxta regulam *cap. fin. ne clerici vel monachi, lib 6.* habetur *in c. excommunicamus. §. damnati vero, de hæreticis,* probat *lex 2. tit.26. p.7.* ibi, *Tsiper ventura nose quisierem quitar de suporfia deuem los iulgar por hereses, y darlos dispues alos iuezes seglares*, concordat nostra lex regia *lib 5. tit.2. post principium,* ibi, *porque a elles nam pertence fazerem as taes execucoens por serem de sangue, deuem remeter anos os condenados,* tradit Symanc. *lib. de hæret. cap.36. n.3. cum seq* & Perez *in ll. ordinamenti. col.32. cum seq.* traditur *in c. ad abolendam, de hæreticis, in 6.* & per Corras. *in miscell. lib.3. c.8. n.3.* vbi inter alia citat illud Ioannis c.15. *Si quis in me non manserit, mittetur foras, sicut palmes, & arescet, & colligent eum, & in ignem conicient*, postquam quidem remissionem, quæ cum processu fit, sæcularis iudex hæreticos reos per competentes iudices declaratos, rite, prout causæ qualitas exposcit, flammis ignibusque comburendos tradunt, vt statuit lex regia *lib.5. tit.2. post principium,* ibi, [*e os processos que contra elles forem ordenados ou as sentencas que contra elles derem para os nosos desembargadores verem os ditos processos ou sentencas aes quaes mandamos que assim praon punindo aos ditos hereses,* &c. quæ lex regia manifesto docet, processui & sententiæ iudicis Ecclesiastici standum fore: nec alium de nouo fore inchoandum: licet contrarium voluerit Bart. *in leg. Diuus ff. de custodia reorum,* de qua re agunt Imola, Panorm. & alij *in c.1. de offic. ordin.* Carrerius *fol.261 n.3. & 5.* Tiraqnus *lib.2. opin. commun. conclus.10. pag 392.* Afflictus *in proœmio constit fol.22. n.46* hanc contra Bartolum resoluens communem esse sententiam, Felinus *in cap. ad abolendam, num.4. & 5. de hæreticis.*

Hanc vero † ignis pœnam declinat ac euitat 8
ille qui ad Christi religionem reuertitur, quique erroneam sectam abiurat: hæresis enim non contingit sine pertinacia, *clemen. vnic. §. porro, de summa Trinit. clement. vnic. §. penult. de vsuris.* Quare Augustinus illos tantum hæreticos iudicauit, qui ab opinione sua abstinere nolunt, sed magis in praua obstinatione persistunt, textus *in cap. qui in Ecclesia 24 quæst.3.* tradit Corrasius *lib.3. miscell. cap.8. n.5.* In hoc enim delicto pœnitentiæ locus est, nec Ecclesia gremium claudit redeunti habetur *in leg. fin. §. sed quia, C. de summa Trinitate,* in qua quidem specie perpetui carceris pœnas debet is hæreticus pœnitens, vt cum communi respondit Igneus *in leg.1. §. cum dominus, ff. ad Sylanian. n.32.* quam quidem pœnam hæreticæ prauitatis inquisitor in aliam poterit commutare, *cap. vt commissi. de hæret. lib.6.* Quæ sanè intelligenda sunt in hæretico nondum relapso, is enim etsi peniteat, ac misericordiam imploret, veniamque precetur, flammarum ignes subterfugere nullo modo potest, vt in dict. iuribus habetur, tradit Gregor. Lup. *in leg. 2. verbo deuelos perdonar, col.2. vers. & ista.*

Sed † an pœnitens qui adhuc relapsus non 9
est, quemadmodum ignis, ita etiam bonorum amissionis pœnam effugiat, vtiliter dubitare licet? Et Paris. *cons.2. n.185. lib 4.* resoluit communem opinionem esse, quod sic, concordat Iulius Clar. *in §. hæresis, vers sed quæro, lib.5. sent.* quod misericorditer procedere probat Gregor. Lup. *in leg.7. ver. tornassem a la fee, tit.7. p 6 & leg.5. tit.27. p.7 in gloss. 1.* Illud tamen nostri solent dubitare, vsquequo huius criminis reo pœnitere licebit, & nonnulli putant, quod statim, cum est deprehensus & crimen incurrit, debet pœnitere, vt tradit Grilandus *lib. de hæretic. quæst.5.* Symancas *eod lib. cap.46. n.8.* Greg. Lup. *in leg.2. tit.26. p 7. ver. deuelos perdonar*, vbi aliorum varias in materia refert sententias, quarum illa verior & humanior esse videtur, quod etiam post sentẽtiam audiri debeat, vt tradit Boërius *quæst.343. n.3. & 4.* & Carrer. *in praxi fol 642 post num. 159.* & hanc praxim seruate testatur Bossius *tit. de foro compet. n.137. & in tit. de hæret. num.20.* quod etiam firmauit Cardin. *in cap. ad abolendam, colum.1. de hæreticis,* & propterea sic rectè videntur consuluisse Bertrand. *consil.212. lib.2.* quæ vtilia sunt ad Ordinationis nostræ *lib.5. tit.2. post princip.* explicationem quatenus bonis priuandos hæreticos censet fisco applicandis, quamuis illi filios habeant legitimos, ibi, [*Seraon seus beens confiscados postoque filhos tenhaon,*] cui est similis *ibidem tit.3. §.9.* vbi in crimine læsæ maiestatis humanæ hoc idem statuitur in hæc verba. [*Morrera natural mente morte ciuel e todos seus beens que ouuer ao tempo da condemnacaon seraon confiscados pera a Coroa do Reyno postoque filhos tenha asi machos como fœmeas ou outros alguns descendẽtes auidos antes ou despois de ter commetido tal maleficio.*] per quã ordinationẽ declarãdus est tit. præcedẽs, ibi, [*postoque filhos tenharo,*] vt non

non modo procedat in filiis natis post commissum crimen, verum etiam & ante illud: multo enim magis id respondendum est, in crimine hæresis, quoniam omnium grauissimum est, quapropter in his regnis adhærendum est eorum opinioni, qui putant, hæresis crimen non minus nocere, quoad bonorum amissionem filiis iam natis tempore commissi maleficij, quam in posterum nascituris, vt est videre per Galind. *in sua disput. reg. cap. 18.* vid. Ascanium *de patr. potest. effectu 2. n. 38.* & Symancam *de heretic. cap. 29. n. 3* & Gom. *3. tom. cap. 2. n. 16.* qui post longam disputationem haoc probat sententiam, licet contrariam æquiorem iudicauerint Symancas, Iul. Clarus & Alciat. de quibus suprà, *n. 5.* quæ fuit sententia Calderin. *in tit. de hereticis, consil. 3.* resoluentis, ante crimen commissum, natis iam liberis, hoc crimen minimè nocere, tanquam natis ex sanguioe adhuc non infecto, quales non sunt postea procreati. Sequuntur Cyn. Fab. Albericus, Angelus, Dominicus & Anania, quorum meminit Gomez *3. tom. cap. 2. num. 16.* & latè Palacius *in cap. per vestras, §. 72. à num. 17.* prædicto tamen loco Gomezius contrariam sententiam veriorem probat ex multorum auctoritate, *in ver. & in terminis*, quibus accedit Villadugo *lib. de hereticis, quæst. 23.* post Salycer. *in leg. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest. n. 7. & 10.* & Palac. *in libr. de retentione regni Nauarra, 5. part. § 7. & in cap. per vestr. n, §. 17. num. 7.* limitat tamen, quando filius propalauit crimen à patre commissum, quia dignus est honore & bonorum successione, vt *ibi* per eum. Est itaque in hoc lex regia adnotanda, *d. §. 9.* licet *d. § 72. ante num. 22.* cogitandum duxerit.

10 Quæ in † eo etiam adnotanda est, quatenus filiarum facit mentionem, quibus etiam nocere patris crimen probat, quamuis de iure communi oppositum defendi possit, ex his quæ scripsit Afflictus *in cap. 1. quæ sint regalia, ver. & bona, n. 1.* vbi adnotauit per textum ibi, *bona committentium crimen læsæ maiestatis ad fiscum pertinere*, vt *ibi* & *in leg. quisquis, C. ad leg. Iul. maiestat.* habetur & *in auth. bona damnatorum, Cod. de bon. proscriptor. & in cap. felicis, de pœnis, in 6. & in clement. pastoralis de re iudic.* subdit tamen, hoc proculdubio procedere in filiis masculis, non fœminis, quoniam has ex bonis confiscatis debet fiscus dotare, vt voluit Imperator *in d. leg. quisquis, § ad filias, C. ad leg. Iul. maiestat.* quod testatur ipse Iserniam voluisse, *in constitutione regni ob filiorum culpas, per legem tutores, ff. de vi priuata, & leg. si marito, in princip. ff. solut. matrim.* Bald. *in leg. si pateri, col. 4. C. de dot. promiss.* quod obseruasse regem Ferdinandum testatur, qui honorificè dotauit filias principis Rossani, læsæ maiestatis criminis rei. Ratio est, quoniam fœmineus sexus fragilior est, nec ita de facili paternum facinus imitaturus: quare dotes filiabus assignandæ sunt ac constituendæ, ne aliter turpiter mendicare, vel quid deterius agere compellantur.

Aduertendum tamen, quoniam etiam filiis masculis per paterna delicta, bonorum publicationem legitimam iure naturæ debitam non auferre, vt eleganter docuit Iureconsultus *in leg. cum ratio, ff. de bonis damnat.* vbi postquam Paulus Iureconsultus docuit, legitimam filiis iure quodam deberi naturali, subdit eandem confiscari ex patris delicto non posse, ibi, *Ac nec iudicio quidem parentis, nisi certis ex causis submoueri ab ea successione possunt, æquissimè existimatum est, eo quoque casu quo propter pœnam parentis aufert bona, damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admisso, grauiorem pœnam luerent, quos nulla contingeret culpa interdum in summam egestatem deuolui, quod cum aliqua moderatione definiri placuit, vt qui ad vniuersitatem venturi erant iure successionis, ex ea successione & portionem sibi concessas haberet*, per quem textum post Angel. & Bald. hoc ita resoluit Paul. de Monte Pico *in leg. post contractum, ff. de donat. num. 23.* est enim filiis legitima portio iure naturæ debita, vt *d. leg. creatio.* fisco vero delinquentium bona iure ciuili positiuo debentur, *per totum titulum, C. de bonis damnator.*

Qua ratione, quia ius naturale longè potentius est iure positiuo, vt habetur *in §. sed naturalia, instit. de iure natur. & in §. singulorum, instit. de rerum diuisione*, traditur *in leg. fin. C. si contra ius vel vtilitat public. & in cap. fin. de consuetud.* necessariò fatendum est, ius fisci positiuo iure fundatum, cedere filiorum iuri, quod naturale est, debere, & consequẽter filiis legitimam debitam immunem à bonorum publicatione esse: quod in crimine hæresis Imperator procedere decreuit *in lege Manichaeos. 4. Cod. de hereticis*, ibi, *Sed neque filios hæredes eis existere, aut adire permittimus, nisi à paterna prauitate discesserint*, & habent Castellani legem optimam *3. tit. 16 part. 7.* ibi, *Esto que quedarom en la nostra fee mandamos que aiam todos los bienes de su padre*, quam ad hoc adnotauit Palac. *in c. per vestras, §. 72. n. 15.* & Greg. Lup. *l. 7. tit. 7. p. 6* qui tamen adnotarunt, harum legum dispositionem hodie correctam esse per ius Canonicum, cui in hac materia, quæ mere Ecclesiastica est, standum est per text. *in c. vrgentis, de heret. & c. filij, & quicunque, §. heretici, de heret. in 6* habetur etiam *in auth. Gazaros, C. eod. & in c. cum secundum leges, de heret. in 6*, vbi glos. & DD. Quæ est vera sententia sit, nihilominus tamen Palac. d. loco ex multis comprobat, teneri fiscum filios hæretici alere, ac fœminis dotem constituere, quibus maximè dotem constituendam dicit, quæ ante crimen perpetratum natæ fuerunt, in quam sententiam inclinat Greg. Lupos *vbi suprà.*

Quibus † addendum puto, quod ex nostris nonnulli resoluunt, posse filios à fisco euocare confiscata bona propter delictum à parente commissum, respectu saltem legitimæ, quæ alimentorum loco succedit, quod ita in specie voluit Guliel. de Laudem. *in clem. pastor. de re iudic.* secundum quem hoc ita se consulturum & millies iudicaturum testatur Paul. à Mont. Pico *in d. l. post contractum, ff. de donat. n. 32. in fin.* inducens *leg. non puto, ff. de iur. fisci.* vbi Modest. respondit, minimè delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit, de quo Marhesi. *fi g. 72.* Angel. *in §. fin. instit. quibus non est permiss. facere test.* Dec. *in rubr. de iudic.* & ibi Ripa, idem Dec. *in reg. in ambiguis pro dote, num. 2. & in regul. fauorabiliores, num. 3.* Alciat. *in reg. 3. præsumpt 41.* Couar. *lib. 1. resolut. cap. 16.* Benincass. *in princip. instit. de actionib. num. 132. cum seq.* tradit Segura *fol. 139. col. 2.* & alij passim alibi. 11

Hæc † sententia vti Pico d. loco placuit, eorum argumento vnice probatur, qui firmant, à patre alienata etiam titulo oneroso posse filium reuocare, quoad legitimam saltem, quæ fuit sententia Hostiensis, Butrij, Cardin. & Panormit. *in cap. Raynutius, de testam.* Bellapert. & Cyn. *in l. 2. C. quæ in fraud. patr.* Bart. *in leg. non vsque, ff. si quis à parent. fuer. manu.* Ang. *in l. 1. C. de his quæ in fraud. credit.* Paul. *in l. 1. ad fin. C. inoffic. donat.* Roman. *sing. 49.* Cæpol. *cautel. 20.* Doctor. *in §. item si quis, instit. de inutil. stipul.* quæ est æqua & communis 12

sententia secundum Pyeum *in d.leg. post contract. num.31. ff. de donat.* per text. à Bart. inductum *in leg. fin. ff. si quid in fraud. patron.*

Quod † optimo simili confirmatur, si consideras in fraudem alienata à liberto posse patronum reuocare onetoso titulo non obstante, quemadmodum nominatim voluit I. C. *in leg.2. ff. si quis à par. fuer. manum.*

Quare idem sanè respondendum est in filio, quod possit in fraudem alienata reuocare, quoad legitimam: scimus enim, multo magis filiis quam patrunis legitimam deberi, secundum gloss. in hoc communiter receptam, *in leg si quis legatum, §. fin. ff. de falsis*, cuius meminit Rub. *in leg. post contract. ff. de donat. num.25.* & Costa *en cap. si pater, de testam pag.546. in princ. & seq. num. 17.*

Qua forte ratione motus I. C. *in leg. fin. ff. si quid in fraud. patron.* respondit, filium arrogatum posse in suæ legitimæ faudem alienata reuocare, ibi, *si quid itaque in fraudem eius alienatum fuerit, quasi per Caluisianam, vel Fabianam actionem reuocandum est*, quo argumento iam fiscus omnia, etiam onetoso titulo alienata reuocat, secundum Bart. & communem, *in leg. post contractum, ff. de donat.* vbi Pyeus *num. 22.* firmat communem & contradicentem hanc sententiam habere neminem.

Qua ratione iuste quidem interpretes nostri intelligere videntur, alimenta saltem & dotem posse filio delinquentis à fisco vendicare, idque Franciæ praxis obseruat, secundum quam filiis committentium crimen læsæ maiestatis reseruatur integra legitima, vt testatur Rebuffus *1. tom. ll. Franciæ, pag.40. num.106.* certi enim iuris est, in fiscum bona transferri cum suo onere & obligatione satisfaciendi crediroribus, vt probat Imperator *in leg. si vt proponis, 5. Cod. de bonis proscriptorum*, vbi administratoris mei bona fuerunt ex delicto confiscata, & respondetur teneri fiscum mihi satisfacere, & ex eius bonis soluere debita ex ea administratione contracta, his verbis: *Si vt proponis, bona eius qui tutelam tuam administrauit, sontentiam passi ad fiscum sunt deuoluta, procuratorem nostrum adire cura, qui si quid iure posci animaduerterit, non negabit*, & est bonus textus & ibi gloss. *ver. tenetur*, & vtrobique Doctor. communiter *Cod. de sentent. passis*, habetur *in l. iucoris, Cod. ad leg. Iuliam. de vi public.* ibi, *tutelæ actionem pro ea portione aduersus fiscum dirige: nam successio, pro oneribus portionis sua respondet*, & ibi adnotauit gloss. 2. personalia onera, nedum realia fiscum sequi, quod etiam Vlpiani responso comprobatur, *in leg. si marito. 32. ff. solut. matrimon.* ibi, *fiscus creditoribus eius satisfacere necesse habet*, & ibi etiam Doctores. Quare idem videtur respondendum in filiis, respectu legitimæ, quæ illis dicitur debita, vt probatur *in leg. 1. in fin. Cod. de inofficiof. dotibus*, ibi, *filiis conquerentibus emolumenta debita deferantur*, tradunt Doctores maximè Iason *num.4* & Menesius 32.

Quæ sanè æquitate plena sententia est, omnino tamen à nostra lege regia improbata. De veritate autem eorum, quæ supra adnotauimus, an filius vel patronus possint reuocare alienata in fraudem quoad legitimam saltem, videnda sunt semper, quæ vtiliter nobis tradiderunt Pinellus *in l.3. Cod. de bon. mater. 3. parte à num.76.* & Costa *in cap. si pater de testam. lib. pag.541. cum seq.* post Paulum de Monte Pico *in l. post contractum, ff. de don. à num.22.*

14 Huius † naturæ est apostatæ crimen, quod similiter morte delinquentis non extinguitur, vt Imperarori placuit *in leg. apostatarum, Cod. de apostatis, ad finem*, ibi, *quorum etiam post mortem comprobata perfidia plectenda est*, nec hoc mirum est, si consideres, Apostatam eum esse, qui ex christiana religione, in mosaycas cæremonias aut sectam Sarracenorum conuolauit, *vt eadem lege apostatarum, vers. sed ne probatur, & in leg.1. eodem tit.* habetur *in cap. beatus, 3. quæst 4. & 26. quæst.4. cap. non obseruetis, & cap. vltim.50. distinct.* Innocent. *in cap. ex parte. de tempor. ordinat.* qua ratione gloss. *rubric. Cod. de apostat.* hos deteriores esse hæreticis probat, quapropter aduersus hos apostatas, tanquam aduersus hæreticos, sanè procedendum est, secundum quod habetur *in cap. contra christianos, de hæreticis, in 6.* firmat Gregor. Lup. *in leg.4. ver. a sus fisos, tit.25. part.7. & in leg. sequent.* gloss. 1. Iodocus in sua praxi *cap. 61. num. 42. cum sequent.* Panormitan. & alij *in cap. 1. de apostatis*, non enim hoc crimen diuersam à crimine hæresis constituit speciem, vt docet D. Thom. 2. 2. *quæstione 12 art.1. ad tertium.*

Quare ad finem reuersi recipiendi sunt misericorditer, & illis bona restituenda, vt post Villadugo probat Gregor. Lup. *dict. gloss. 1.* qua ratione lex nostra regia *libr.5. tit.2.* sub eadem rubrica tam de hæreticis, quam de apostatis agit, intelligens parum aut nihil inter eos interesse. Quod autem attinet ad horum criminum punitionem, longè vnum distat ab alio: siquidem hæreticus reconciliatus supplicium effugit à iure statutum, vt supra comprobauimus, apostata vero minimè, vt probat textus *in leg. hi qui sanctam, C. de apostatis*, ibi, *Sed neque vnquam in statum pristinum reuertantur, neque flagitium horum obliterabitur pœnitentia*, & paulo inferiùs: *lapsis enim errantibus subuenitur, perditis vero, hoc est, sacrum baptisma prophanantibus nullo remedio pœnitentiæ, quæ solet aliis criminibus adesse, succurritur.*

Ex quibus verbis planè constat, apostatam pœnitentem minimè audiendum fore, nec à pœna pro eo crimine irroganda vllatenus excusandum, quod ibi agnouisse videtur gloss. fin. quatenus hac in re distinguendum putat inter forum iudiciale & pœnitentiale.

Sed † an de iure Canonico hæc obtineat sententia, Villadugo *lib. de hæretic. quæst. 20. num.2. & 3.* vtiliter resoluit, quod non, quoniam, vt ibi numeris præcedentibus docuit, hæretici ad fidem reuersi sunt audiendi, Apostasiæ vero crimen secundum Diu. Thomam vbi supra, diuersam criminis speciem non constituit. Quare quod in hæresis crimine statutum est, pœnitentes reos fore audiendos, sanè in Apostatis obseruari debet. Quæ est sanè ratio, propter quam summus Pontifex *in cap. quidam de apostatis*, præcipit ordinariis, apostatas vt compellant fidem semel susceptam tenere ac obseruare. 15

Quare maior æquitas suadet, vt redeuntibus audientia non præcludatur. Nec obstat textus *in leg. 3. C. de apostatis*, quoniam res ista mere ecclesiastica & spiritualis est, ab omni imperio & potestate seculari immunis & exempta, & ob eam rem lex illa nullius est roboris, iuxta notata *in c. Eccles. sanct. Mariæ, de constit.* vel saltem correcta est à iure Canonico, cui in hac materia omnino obtemperandum est Sequitur Greg. Lup. *in leg. 5. gloss. 1. tit. 25. p. 7.* quæ iustissima mihi videtur sententia, licet Arelatan. *in lib. de hæret. notab 44* oppositum resoluendum censeat, ne concedamus

legitim

legum correctionem omnino vitandam, per *cap. cum expediat. de electio. in 6.* habetur *in l præcipimus, C. de appell. & in leg. 1. C. de inoff. dot.* per quæ iura & adnot. *in c. 1 de oper. noui nunciat.* interpretes nost. 1 negant, inter ius Canonicum & Ciuile posse constitui differentiam, nisi expressa reperiatur in iure, aut legis ciuilis dispositio peccatum nutriat, vt habetur per Bartol & eius additio. *in leg. priuilegia. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Doctores *in cap. 1. de noui oper. nunciat.* nec inquit, iura quib. Villadugo mouetur, oppositum probant: siquidem in hæreticis tantum loquuntur, quorum error etsi grauissimus sit non tam execrabilis est quá apostatarum, quorum conditio peior est, & deterior ac detestabilior, quam sententiam vtique Ordinatio regia videtur probare, *lib. 5. tit 2. §. 1.* ibi, *e se algum christaon se tornar su deu ou mouro nos somaremos conheecimento de tal caso como este elhe daremos apena per que aigreia nam ha iaaquis que conhecer se erra na fee ounaon: e se caso for que elles se tornem á fee, a hi si jue aos perlados delhes daren suas pœnitentias spirituaes.* Quæ ordinationis verba in hac specie excludunt Villadugo argumentum, quatenus resoluit huius rei diffinitionem ad solos Ecclesiasticos pertinere Iudices, non temporales, cuius oppositum lex regia probat, quoniam in hac specie facti magis quam iuris quæstio est, quapropter ad iudicem cognitio pertinet sæcularem, secundum ea quæ habentur *in cap. cum sit generale de foro competent.*

Quamobrem vt lex regia dicit, huiusmodi apostatas ad fidem reuersos, ab Ecclesiasticis iudicibus plectendos fore pœnis spiritualibus, non criminalibus, quas irrogare Imperialis maiestas valet.

Quibus tamen non obstantibus, omissa legis nostræ regiæ dispositione, Inclyti ac Serenissimi regis Lusitaniæ senatores, quendam apostatam ad forum Ecclesiasticom remisisse puniendum, à viris grauissimis accepimus, quos ea potissimum ratione motos fuisse reor, de qua supra, tum etiam ex textu *in cap. contra Christianos de hæreticis, lib. 6.* & ibi notant scribentes, aduersus hos fidei apostatas, tanquam contra hæreticos procedendum fore: quare intelligunt casum esse foro Ecclesiastico reseruatum, & consequenter de illo se impedire sæcularem non posse, vt *in cap. inquisitionis, §. prohibemus, & in cap. cum secundum leges, de hæreticis. in 6* gloss. & Felinus *in cap. cum sit generale de foro competent. quæst. 3. vers. 1., declaratio.* secundum quod hæc videtur æqua sententia & in puncto iuris verior.

16 Tertius vero † casus respicit crimen repetundarum, quod hi incurrunt, qui à priuato pecunias accipiunt, dum magistratus officio funguntur, seu quouis alio ministerio publico, qui casus assignatur à gloss. *in leg. vnic. Cod. ex delict. defunct.* & est textus *in leg. 1. Digest. ad legem Iuliam repet.* vbi Marcellus *in leg. 3.* exemplum ponit in præside, pecuniam ob iudicandum vel non iudicandum accipiente, & Venuleius *in leg. 4.* addit, idem fore dicendum in accipiente pecuniam, quo magis aut minus quid ex suo officio faceret, rursus *& in l. eadem, 6. §. fin.* sic idem Venuleius ait: *Lege Iulia repetundarum cauetur, ne quis ob militem legendum mittendumve æs accipiat, neue quis ob sententiam in senatu, consiliove publico dicendam, pecuniam accipiat, vel ob accusandum, aut non accusandum: vtique vrbani magistratus ab omni sorde se abstineant, neue plus doni muneris ve in anno accipiant, quam quod sit aureorum centum.*

De qua re videndum est, quod ibidem Marcellus docuit *in leg. 7. eodem tit.* & Papinianus *in leg. fin.* Oportet enim præsides, cæterosque iudices, qui publicis funguntur muneribus, puras habere manus, secundum Paridem *libr. de syndicatu. ver. iudices puras, & in tit. de officio syndicat. ver. iudices qui se, &c.* & Lucas de Penna *in leg. iudices, Cod. de dignitat. lib. 12.* Angelus & Iason *in leg. non dubium, Cod. de testament.* imo vt Valerius *lib. 4. cap. 3.* adnotauit, prætores non solum manus à pecuniarum lucro liberas ac vacuas habere debent, verum etiam oculos à libidinoso aspectu immunes. Scriptumque est Iob. cap. 15. *Ignis deuorabit tabernacula eorum, qui munera libenter accipiunt*, & Thebis iudicum imagines in publico visebantur sine manibus (de qua re confinxit emblema Aleiat. in suo illo emblem. libro) & summi iudicis oculi conniuent, eo quod iustitia nec muneribus capiatur, nec hominum vultu timorem, vel amorem ingerente, flectatur. In quam rem conuenit illud epigramma:

Munera Pontifices subuertunt, munera Reges,
Munera ius statuunt, destituuntque simul.
Munera peruertunt leges, decreta refellunt,
Euacuant patrum iura rigore suo.
Munera iudicij libram moderantur, & ipsam
Protinus inflectunt, quo data pensa trahunt.
Omnia vincit amor, sed amorem munera vincunt,
Excæcant oculos præcipitantque gradus.
Munera si cessent, cessabunt iurgia, lites,
Mars cadet, & veneris nullus amicus erit,
Munera si cessent, in feris mortalibus, vltra
Clamor, nec luctus, nec dolor vllus erit.

Vides igitur quam periculosa sunt in præside munera, cuius excæcant oculos, & sensum peruertunt, *vt Ecclesiast. cap. 20.* habetur. Quare Vlpianus *in l. solent, ff. de offic. proconsulis,* sedulo monet, ne munera accipiant, nec omnia, nec passim, nec ab omnibus: summus etiam Pontifex *in cap. statutum, in §. insuper, de rescript. lib. 6.* scite admodum statuit, vt gratis & cum omni sinceritate iudicium procedat, aliter qui iustitiam vænalem exponit, Simoniam committere dicitur, *cap. accepimus, in fine, de purga. cano.* quæ fuit sententia Cassadori *lib. 6. epistola 21.* Imò grauius forte est iustitiam vendere quam præbendam, si considerabimus Christum Deum Optimum Maximum ipsammet esse iustitiam, text. *in cap. existimant 11. quæst. 3.* culpa vero eo grauior iudicatur, quo res in qua ipsa committitur sanctior est, vt ait Bernardus, quem ad hoc refert Lucas de Penna *in l. 1. C. de deserto. lib. 12.* elegantissimè præ cæteris, disserit admirabilis Iureconsultus ac præceptor primarius, D. Ludouicus Correa *in cap. statutum, §. insuper, de rescriptis, lib. 6.* Quamobrem iustitiam vendens, Simoniacus & hæreticus quodammodo dici potest. Quamobrem Pescennius Niger consiliariis auxit salaria, ne quo modo grauare possent eos, quibus assidebant, firmans, iudicem, dare, nec accipere, oportere. Plutarchus *in apoph.* & videndus Boërius *quæst. 153. n. 26.*

Quæ sanè procedunt, etiamsi prætori ali- 17
quid detur pro breuiori expeditione, vt adnotauit gloss. *in l. 2. §. fin. Digest. de condict. ob turp. caus.* quam ibi sequuntur Bartolus, Baldus, Salycetus & alij, quorum auctoritatem sequutus, idem probat Boërius *decisione 153. numero 2.* habetur *in authent. sed nouo iure, Cod. de pœna iudic. qui malè iudic.* vbi etiam Bartolus & Angelus.

In hoc igitur crimen incidens iudex iuris pœ-

nas pati debet, vt in *l. omnes*, & *ibi* Doctor. *& in l.1.C.ad leg. Iul.repet. & in l.quoniam iudices,Cod. de appellat. & in d. auth. sed nouo iure.* Quæ pecuniariæ sunt, si causa ciuilis est, vt in *d.locu* habetur, si criminalis illa fuerit, extraordinaria pœna infligenda erit, vt Iureconsultus probat *in l. lex Iulia. §. illud, verf. hodie , ff. ad legem Iul.rep.* ibi, *hodie ex l. Iulia. repetundarum extra ordinem puniuntur, & plerique vel exilio puniuntur vel etiam durius prout admiserint,* tradunt Faber. & Decius, quos sequitur Boërius *decis.153.n.3.& num.seq.* agit de eo qui iniustè reum ad mortem condemnauit, nec ad superiorem appellantem exaudiuit: de qua re habent Lusitani legem Regiam *lib.1. tit.44. §.6.* ibi, *se deixaron de fazer dereito per temor, peita amor, &c. & in §* 8. *seleuaon fermicos ougeiras, ouentras sentenças, ou reuberaon dadiuas,* &c. cuius legis regiæ ad hoc momiuit Perez. *in commento ordinamenti Castella. colum.* 604. *cum sequenti. & 566. in fin.* est etiam alia lex *libro 5. tit 56 per totum.* vbi fusius videre licet, & tradit Boerius *d.quæst.153.* & Hippol. *in praxi. in §.fin. & in leg.1. §. lege Cornelia.ff. de sicariis num.* 3. Auendanus *fol.* 23. Bossius *in tit. de officia. corrup. per totum pag.* 416. Perez *colum.* 595. & Auiles *in capitulis pratorum. fol.62.cum sequenti.* Ioan.Matien. *dialogo relatoris* 24. *lib. 3.& sequ.* Ex quibus quamplurima deducere licebit, & ex Rebuffo nonnulla 3. *tomo ll. Franc. pag.553.* habent etiam Castellani *l. 1. in cap. pratorum.* quæ ad similitudinem nostræ legis Regiæ, *dict. tit. 56. libro 5.* prætoribus, aliisque officialibus, & iustitiæ ministris interdicit munera ne accipiant, salario contenti iuxta illud Euangelicum Lucæ c.3. ibi, *neminem concutiatis, & state contenti stipendiis vestris. habetur in cap. non satis. 86. dist. & in authent. vt iudices sine quoquo suff.§ scriptum.* a. tradit Afflictus *in constit.capitaneum. notab.16.num.26.* turpe enim est lucrum, quod iudex pro iusta vel iniusta ferenda sententia facit, vt docet Iureconsultus *in l.2.§.fin.ff. de cond. ob turp. caus.* ibi, *sed si dedi, vt secundum me in bona causa iudex pronunciaret, est quidem relatum, condictioni locum esse, sed hic quoque crimen contrahit, iudicem enim corrumpere videtur, & ita pridem Imperator noster constituit, litem eum perdere*, vbi gloss. 1. *postmedium*, adnotauit, hoc etiam de iure nouioti obtinere: suffragantur Bartolus, Albericus, Baldus, Salycetus, & Iason, *ibid.* Baldus *consil.* 353.

Non enim potest iudex etiam rectum iudicium, sicut neque testis potest suum testimonium vendere, text. *in cap. fin.14. quæst.5. cap. cum ab omni in fine , de vita & honest. clericorum* , tradit Rebuffus 3 *tom. pag.555. num.* 12. licet aduocato iustum liceat vendere pattocinium , *cap. non licet* 11. *quæst.3.* Rectè enim qui iudicat remunerationis præmium si sperat , fraudem in Deum perpetrare dicitur, *cap. qui rectè 11. quæst.3.*

Ex quibus constat, quod ex parte iudicis semper inest fraus & turpitudo, si quid pro ferenda etiam recta sententia accipiat, cum debeat esse contentus suo salario.

18 Quod † etiam in muneribus, liberaliter & sponte oblatis, intelligendum est, vt habetur *in l. per omnes, C. de stratoribus, lib.12. & in leg.final. § vt autem , de re milit. eodem tit.* gloss. Bartolus & Decius *in l.inuitus, §.fin.ff.de regul. iuris*, conuenit quod scribitur *in cap. exigitur , de consib.lib.6.* Qui enim exigere non potest, nec ab sponte soluente recipere posse, gloss. *v.accipientem in leg. vnic. C. public. lætitia consul. lib.12.* (tradit etiam Ioachimus Mynsinger. *obseru.75. centur.2.*) Quæ notanter voluit, non mitiorem esse pœnam irrogandam ab sponte dante accipienti, quam exigenti ab inuito, & ibi notauit Platea, Bald. per textum ibi, *in auth. sed hodie, C. de Episc. & Cler.* Felin. *in cap. tua, ad finem, de homicid.* Ripa *lib. de peste, §. de remedijs ad curandum, cap.2. num.115.* tradit Auiles *in cap. pratorum. cap. 1. v. millenaram.num.3.* Auendanus *lib. de exeq. mandat. cap.2. num.10.* Neuisan. *in sua sylua nuptial.lib.5.num.97. ampl.4.* Lappus, Hyppol. & quidam alij, quorum meminit Ioan.Matten. *lib.3.dialog. cap.24.num.7.* addens *in fin. num.* ab hoc crimine & turpitudine nullam prorsus consuetudinem iudicem excusare, ex Luca de Penna *in l.1. C. de falgamo hospit.non præst. lib.12.* Auend. *de exeq. mand. cap.2. num.12.verf.sed quotidianum dubium*, latius Auiles *vbi suprà cap. 8. verf. costumbre* , probat lex regia infra citanda.

Quæ † optima est profectò resolutio ad legem 19 Regiam *lib.5.tit.59. & lib.1.tit.60.§.69.* vbi grapheriis, notariis & quibusuis aliis officialibus sanè interdictum est, nequid vltra debitum salarium per legem taxatum exigere audeant, ibi: *que non lenem mais doque lhes he limita do ee que mais leuar sera degradado* , &c. non decet enim immunem huiusmodi manete exactionem Bart. *in auth.sed hodie, C. de Episc. & Cler.gloss. pen.* sic intelligens text. ibi *in l.1. tit. 4. lib.1. fore legum.* tradit Perez *in ll. ordinamen.colum.438. ad finem, cum seq. & col.455.cum seq.*

Quæ sanè lex Regia ita interpretanda est, etiamsi illud plus sponte offeratur, non enim licebit illud accipere, quemadmodum & in iudice superius resoluimus, & firmat Felin. *in procemio Gregor. gloss.2. n.6. in fine*, & Francus *in cap. statutum, in §.insuper, ante num.1. de rescript, in 6.* Gregor. Lupus *in l.8. litera K. tit.9. part. 2.* Perez *in legibus ordin. colum.492. cum seq. & 585. in fine*, & Menchac. *de successio.creatio. §.28. ad fin.n.63.cum seq.* omnino Auiles *vbi suprà fol.* 57. & illustris Doctor. Ludouicus Correa. *d §.insuper.*

Est etiam eadem lex Regia secundo intelligenda, etiamsi antiqua adsit, vltra salarium exigendi consuetudo, vt supra aduertimus, & probat lex Regia *d. tit. 59. in fine princ.* ibi: *e que remos que se nam possaon escusar das ditas penas por custumes nem vsancas geraes nem speciaes , que possano allegar posloque muito antiguas foiaon.*

Id autem quod diximus, munera etiam ab sponte dantibus fore abiicienda prouinciali Bracarensi decreto nuper comprobatum obseruauimus *actione 2. cap.9. fol.28.* ibi, *si quid eos propter illarum ecclesiarum visitationem ab abbatibus , æconomis aliisue quibuscunque etiam sponte dantibus accepisse constiterit , prater dupli restitutionem*, &c. Quod etiam lex Regia probat *lib.5. tit.56. p.*vbi verbum *Dauidas epresentes*, vtique ad vltro oblata secundum communem loquendi vsum, referri debet, eum maximè offerantur ab his, cum quibus frequentius nullum negotium habeamus. Ita hæc verba videtur intellexisse Auiles *cap.1. pratorum, v.dadiuas fol.62.* Quod & consiliarios principum ad obseruantiam adstringit, quam sententiam veriorem puto cum Baldo *consil. 303. lib.4.* qui *num* 8. probat, ne quo modo suffragia venalia videantur, eorumque auctoritas atque amplitudo vilipendatur. Hæc est enim præcipua virtus, & quæ in præside prouinciæ magnopere desideratur, mundas ac puras habere manus: propter quam in cæteris forte vitiis ac erroribus cum eo mitius agendum est, vt post Ang. Pur. probat Auiles *num.9.*

pp-

20 Sed† an munera leuia, modici nempe pretij, aliquod præsidi accipienti afferant præiudicium? Et videtur sanè minimè afferre. Etenim de minimis non curat prætor. *l.Scio, ff. de in integr. restit.* qua ratione Domin. *in cap. statutum, §. insuper, col.1.de rescript.lib.6.* inquit, munera parua esculenta seu poculéta, quæ paucis diebus absumi possent intergerrimum iudicis animum corrumpere non valent, quominus suo fungarur officio, quæ sane est causa propter quam nostri interpretes passim conceduur, posse prætores esculenta & poculenta à litigantibus recipere, dummodo paucis valeant dieb. absumi: *habetur in l. plebiscito 18.ff de offic.præsid. & in l.solent 6.§ fin.ff. de offic.proconsul.* habetur *in d.§.insuper* tradit Boërius *quæst. 153. num. 24.* Rebuff. *3. tomo ll. Franc. pag. 554.* Auiles *in cap. 1. prætorum fol. 62. num. 10.* Quare quod *in dict. § fin. l. legitur* ibi, *excedant vsum loquendi*, licet ita vulgaris lectio circumferatur, Rebuffus *3. tomo legum Franciæ pag. 554. num. 5.* legendum credit *potius accedant.* cui sententiæ suffragatur pontificis responsum *in d. cap. statutum. §. insuper. de rescript.in 6.* vbi eleganter Ludo. Correa.

21 Hæc† autem xenia, quæ cibum potumue respiciunt, directè vel indirectè exigéda non sunt quouis quæsito colore, ab vltro enim & sponte dantibus recipi duntaxat possunt, secundum adnotata *in cap dilectus 2.de simon,ad fin.ita gle.d. cap. statutum. §. insuper* & alios referens Boërius *quæst.153.num.59.* Matien.*lib.3.dialog.cap. 32.n.6. ad finem.* At hæc de iure auth. minimè obtinent. Placuit namque Iostiniano, omnem prorsus munerum extorsionem abolere *in authent. vt iudices sine quoquo suffra. §.scriptum exemplar. coll.2.glo in § fin.inst.de publ.iud.* Boërius *quæst.153. num. 55.* Agnouit enim imperator, id quod antea ab Esaia dictum fuerat *cap.33.& 35.Beatus qui excutit manus suas ab omni munere*, tradit Auendaous *lib. de exequend.mand.cap.2.à num.3.* & post alios Ioan. Matien *lib.3 dialog.cap.32.col.1.in fin.cum seq* qui ambo hoc idem probant in regnis Castellæ obseruandum, in quo concordat Auiles *cap. 1. prætorum fol. 62. in fine num. 10. quorum*, secundum quorum quidem regnorum leges statutis de publico salariis præsides contentos esse oportet, vt ibi latius probant, maximè ex generalitate *cap. 1. prætorum.* quatenus generaliter interdicit, quorumcunque munerum receptionem. Quo argumento nos idem obseruandum in his regnis arbitramur, *ex l. Regia lib. 1. tit.44. §. 6. & 8. & lib.5.tit.56.* Quibus hoc idem generaliter interdictum est, & hoc iure vtimur, etsi verum sit, quod Guicl. de Cuneo, & quidam alij, quorum meminit Ioan.Matien.*lib.3.dialog.cap 32.post n.2. vers. oppositum*, contrarium resoluerunt, idque ipse Matien. humanius iudicauerit, intelligens, generalitatem legum posteriorum restringendam esse ad munera magna, non parua, vt sic cesset legum scriptarum correctio. Sed praxis Regni Lusitanici hanc minime obseruat sententiam. Imò nec eorum opinionem, qui putant iuris autoritate dispositionem solum procedere in illis iudicibus, qui ex publico competens salarium habent, vnde viuere ac se alere possint, non sic, quando nullum, vel saltem exiguum habent stipendium: bi enim esculenta & poculenta recipientes immunes erunt: quemadmodum sunt iudices delegati, per textum *in d.cap.statutum.§. insuper.de rescript.in 6.* Quorum arg.in his regnis hoc idem respondendum est in iudicibus ordinariis, de quibus *lib.1.tit.44.* vt post alios tradit Matienço *lib.3.dialogorum cap.32.num.6.*

Sed hæc† io officialibus cungruum de publico salarium habentibus defendi possunt, quo contentos esse oportet:tradit Mynsing. *obseru.75. centu.2. vers. aut vole dare*, aliter enim impune esculenta & poculenta recipiuntur, secundum Lucam de Penna *in l.in sacris.col.7.vers.secundo quæro.C.de proxim. sacrorum scriniorum lib.12.* hac in re comparantem officialem omnino salario carentem, & incongruum habentem, concordat Bossius *pag.418. tit. de officio corr. post n. 3. & n.5.* atqui (vt supra adnotauimus) delegati & alij stipendio carentes possunt huiusmodi esculenta libere percipere, ergo & qui minus competens habent: quamobrem in his regnis ex legum regiarum dispositione prætoribus signaturæ quædam, seo quædam sigilli compendia coocedunrot, parui quidem pretij & momenti: quod in fauorem litigantium introductum videtur, quo breuius expediantur, expensisque ac temporis iactura minimè fatigentur, calcar enim addit paruum signaturę emolumentum processus expeditioni, vt adnotauit Sylua nuptia. *lib.3.num.99.* & Boetius *quæst.153.num.3.* Marien.*lib.3. dialog. cap.35. num.8. in fine.* Quo tamen loco eleganter admonet, principes, coogrua salaria vt suis assignent officialibus, quibus contenti valeant diuina præcepta adimplere, secundum quæ nulla prorsus munera debent recipere *cap. non licet. 2. quæst.3.* dignus est enim mercenarius mercede sua, nihilque magis rationi conuenit oaturali, quam salarium correspondens labori præstari, *gl. in l. argentarius. ff. de edende.* Felin. *in cap. 1. de Simonia.* Auenda,*lib.de exeq.mand.reg. Hispan.c.2 n.13. vers.& contra*, Gomez. & Perez. quorum *d.lib. 3. dialog. cap.35.num. fin. ad finem.* meminit Matien. Quare lex ciuilis adhorret prænio adempto homines officiis maxime pubiicis præfici, *auth. de iudiciis § si quis autem.* non debet enim cuipiam officium esse damnosum, *cap. cum non deceat. de electio. in 6. gloss.d. §. si quis v. pedaneis.* & Azo. *in summa de sportulis.* Sin autem principes minus sufficiens salarium officiariis præstiterint, ipsi cauere debent officiales, ab huiusmodi munerum acceprione etiam esculenti & poculenti, quorum loco, dicta sigilli compendia sunt concessa: aliter pœnas non euadent, de quibus *lib. 5. tit. 56.* nec salarij exiguitas illos excusare valet: siquidem antequam inciperent, consulere & perpendere debuissent, an illud salarium accipere expediret nec ne, quod valeat oneribus officij satis esse. Quare sibi debent imputare, qui prius non explorata rei difficultate, maiorem suis humeris prouinciam, quam ferre possent imposuerint, vt in simili dixit Barbatia *in cap. cum sit generale col. 18. de foro comp.* & hoc ita resoluit Matien.*d. cap. 32. post.num. 8. lib. 3. dialogorum.* 22

Ex quibus† iam resoluitur, quod neque sportulatum nomine & occasione quicquam prorsus licet exigere, iuxta illud Lucæ cap. 3. *neminem concutiatis,nec calumniam faciatis,sed state contenti stipendiis vestris.* supplendum est enim, siue congrua siue incógrua sint,vt habetur *in auth.vt iudices sine quo suffragio. post.princ. vers.cogitatio.coll.2.* assignata sunt enim stipendia, vt gratis, litigatoribus iustitia admioistretur. *cap. cum ab homine.de vita & honest. cleri.* & sic omnis concussio, & calumnia viranda, *dict.cap.* à summo illo legislatore prolatum est. *dict. cap.3.*ita in iudice ordinario habente de publico salarium,probat Ias. *in §.tripli. num.46.Instit.de actio.*inducens text.*in §.oportet.in auth. de mand. princ.* concordat Bossius 23

 pag.418.

pag. 418. *num.* 5. *tit. de officiariis corrupt.* coocordat Felin. *in rub. & in cap.* 1. *ad finem. de Simon. & in cap. sua nos. de homicidio.* tradit Ias. *in l.* 1. *num.* 3. *ff. de cond. ob caus.* etsi opposium resoluat Bart. *in auth. de iudic. § nc autem. num.* 2. *coll.* 6.

24 Cuius † sane opinio admitti potest, vbi ex consuetudine, quæ in aliquibus prouinciis viget, sportulæ conceduntur, quæ recipientes excusat, consuluit Mynsinger. *obser.* 75. *ad fin centu.* 3. Anchar. *consil.* 201. *num* 2. cuius sententiam probat Matien. *lib.* 3 *dialog. cap.* 25. *num.* 4 *ad fin. cum seq.* inferens ad Hispanos iudices, qui huiusmodi sportulas exigere possunt, seruata tamen legum Regiarum taxatione, *per l.* 13. *tit.* 16. *lib.* 1. *ordin. Castel. & in pragmaticis fol.* 15 t. *sub tit. de los derechos.* Aliter pœnam non euadent, vt ibi continetur.

Quo argumento defendi potest huius Regni Lusitanici vsus & obseruantia, secundum quem soli Regij Senatores, quando extra ordinariam causarum distributionem, illis aliqua causa committitur decidenda, sportulas exigunt de Regis assensu ac patientia, de qua re hodie habent Lusitani extrauagan. Regiam 3. *part. tit.* 7. *l.* 1. & 2. *f. l.* 108.

25 Porro † etiam Bart. prædictam sententiam admitti in iudicib. delegatis, salarium de publico non habentibus, quibus sportularum exactionem concedi. rationi conuenit, secundum quod in specie resoluunt Panorm. Imol. & alij *in cap. cum ab homine, de vita & honest. cleric.* habetur *in c. statutum §. insuper de rescript. lib.* 6. tradit Mynsinger. *obseru.* 75. *centur.* 2 vbi inquit, quod delegatus habebit sportulas secundum cuiusque loci consuetudinem, *vt in nouell. de iudic. §. nc autem labor. facit l. qui ordinaria. C. de offic. recto. prouinc.* Alex. *in l.* 2 *ff si quis in ius voc. non ierit.* Delegatus autem à Papa nihil recipere debebit quam esculenta & poculenta, vt *ibi* latè probat. Quod sane intelligendum puto, nisi idem delegatus sit Ordinarius, quoniam is sportulas exigere, nec iure valet, vt post Anch. & Felin. nominatim resoluit Matien. *lib.* 3. *dialog. cap.* 24. *num.* 6.

Ex quibus † infero notabilem declarationem ad legem Regiam *lib.* 1. *tit.* 27. *§.* 9. & *lib* 5. *tit.* 54. *§.* 1. & 7. vbi carceris custodi interdicta est huiusmodi munerum exactio & extorsio, quæ sane periculosa est propter debitam & necessariam reorum custodiam, ibi, *non leuara peita dalgum preso porlhe deitar menos prisaon que seu delecto merece porque istoba causa deos presos auerem lugar dafugir.* Et sane ea lex Regia intelligenda secundum ea, quæ superius à nobis dicta sunt, vt nec esculenta vel poculenta possint exigere, cum de publico salarium habeant, quo debent esse contenti, quod etiam tradit Perez *in ll. ordinamenti col.* 549 *v. otomare. coniuncta l.* 8. *tit.* 1. *part.* 7. intelligentes, hos etiam carcerum custodes repetundarum actione teneri, eamque contra eorundem hæredes transire.

Infero etiam ad l. regiam *lib.* 1. *tit.* 56. *§.* 25. vbi apparitoribus interdicitur à captis hominib. ne quid omnino exigant, *nam seia ousado leuar dinheiro dalgum preso. poro leuar onde oaiaon de cunir.* & in §. 23. eiusdem tituli scriptum est, *o Alcaide ou carcereiro nam leue maior carceraie daque halugar.* sub pœna Ordinationis regiæ *lib.* 1. *tit.* 28. *§. antepen.* Infero etiam ad aliam legem regiam *lib.* 2. *tit* 26. *§.* 42. per quam dominis temporalibus interdicitur, ne nouum tributum aut vectigal suis subditis imponant, ibi, *que denos terras ou iurdicaon teuerem, que persi nem per outrem ensuas terras mais foros tributos nem dereitos, dosque lheper suas doaconis forem outor gados.* tradit gl. *in l.* 21. *tit.* 13. *part.* 2. *litera E. & in l. fin. tit.* 7. *part.* 5. Petrus Iacobus *in sua praxi fol.* 74. *col.* 1. Auendanus *de exeq. mandat. cap.* 6. *num.* 8 *fol.* 56 *colum.* 2. Neuisan. *cons.* 12. *col.* 1. Doctores *in c. prohibemus de censibus. & in cap.* 3. *§. in ecclesiis. de prabend.* Capicius *quæst.* 148. Menchac. *lib. qq. illustr. cap.* 8. *num.* 2. & Otalora *de nobilitate c.* 3. *p.* 1. *fol.* 13. neque possessio triginta annorum excusat, secundum Menchac *d. lib. qq. illustr. cap.* 79. *n.* 2. & 3. Qualiter autem vassallis sit succurrendum, videndus est Puseus *lib. de syndicatu. v. excedunt. num.* 2. *fol.* 11. consimilem habemus legem regiam *lib.* 5. *tit.* 69. *§.* 1. ibi, *mandamos aos dictos senhores que em suas terras nam tomen per constrangimento pernhum preco paon algunem iso mesmo lancem seu paon sco tiuerem polas casas dos lauradores. &c.* hæc enim soli principi conueniunt, secundum Bart & Plateam, *n.* 4. *in l.* 1. *vt nemi. liceat in emp. se excus.* compertum enim est, ius & potestatem noua tributa imponendi, ad solum principem spectare, iuxta ea quæ tradit Parpal. *in l. placet. C. de sacrosan. eccles. n.* 30. Qua ratione cum mero imperio in inferiorem non transit. *gloss. magna in l.* 6. *tit.* 25. *part.* 4. Carolus *de rega. libro primo pag.* 152. *priuilegio* 11. Bertrand. *libro secundo. consil.* 238. & ex supra citatis autoribus id verum esse constat, sed de his iam satis, cætera peti possunt ab Auilensi, Auendano, & Matienço, Hispanis Doctoribus *in locis supra citatis.*

Id vnum tamen ad † casum *dict. leg. vnic Cod. ex delict. defuncto.* aduerto, huiusmodi crimen contra hæredes delinquentis dari, dummodo infra annum conueniantur, vt voluit Iureconsultus *in l.* 2. *ff. ad legem Iul. repetund.* in hæc verba: *datur ex hac lege & in heredes actio, & intra annum duntaxat à morte eius qui arguebatur,* & ibi gloss. & DD. adnotarunt. & *in l.* 2. *C. eodem tit.* vbi exigendam esse pecuniā Imperator ait, vel ab ipso delinquente, vel ab eius hæredibus: qua in re etsi plures referantur sententiæ, vt est videre per gl. *in d. leg.* 2. *ff. ad legem Iul. repet.* illa tamen communis resolutio est, quam tenuit Hugo firmans, contra hæredes hanc actionem dari, etsi cum defuncto lis non fuerit contestata, & ad eum nihil perueniat; dummodo infra annum conueniantur. Quod in hoc crimine speciale est, vt in vno grauatus hæres, in alio releuetur, *per. dict. leg. vni.* si lis cum defuncto fuerit contestata, perpetuo hæres conueniri repetundarum actione potest, at quia etiamsi lis non sit contestata, *per dict. leg* 2. ille potest ad iudicium trahi, rationi consonans visum fuit, quod infra annum tantum conueniri valeat, vt cum communi *in dict. leg* 2. *Cod. ad legem Iul. repetun.* resoluit Salycetus, & voluit gloss. ibi licet Matiençus *lib.* 3. *dialog. cap.* 25. *num.* 11. pro constante habuerit, ad id tantum quod ad hæredem peruenit, hæredem conueniri posse, *per d. l. vnicam, & l. in heredem. ff. de calumniate.* Sed non considerauit illud ideo contingere, quoniam scilicet ad hæredem peruenit aliquid, vel cum defuncto lis est contestata, quo casu actio criminalis perpetua est. 26

Aduersus autem custodis carcerum hæredem, hanc transire actionem, paucis quidem obseruauit Perez. *in ll. ordinam. colum.* 549. *verbo, otomarem per l.* 8. *tit.* 1. *part.* 7. vbi ea lex Regia probat, prætores cæterosque Iustitiæ officiales etiam post mortem accusari posse ibi, *gl. quier official daquellos que hapeder de iuzgar ode cum plir la iustitia por mandado del Rey que fizesc tuerto a otro por precio.*

que ledem: odexasse de fazer otros loque deniese poralgo que vbuse recebido, puede porende ser accusado em su vida è despues que suere muerto, quam legem Perez. *dict. col.* 549. etiam ad commentariensem carceris custodem extendit. Quoniam & is Iustitiæ officialis est sub illius legis verbis comprehensus ac nostræ *l.5.tit.56. in princ.*

27 Quid tamen † in aduocatis, causarumque forensium patronis sit respondendum, dubium facit, quod supra aduertimus, libere posse aduocatum rectum vendere patrocinium & consilium, contrarium in iudice resoluentes: quamobrem licet iudex exigere quicquam non possit, poterit tamen aduocatus, cui prohibita ista munerum exactio non reperitur. Nisi illi de publico statutum sit salarium pro litigantibus, quo casu exigere quicquam non potest, iuxta ea quæ habentur *in l.antepen.Cod.de prof. & medic.lib.*10 tradit Panormitan. *in c.1. de postul. in fin.* Alciatus *lib.2. paradoxorum. c.14. in prin.* in qua specie neque ab sponte dantibus licet accipere, vt habetur *in l. vn.C.de Salgamo.hospit.non prastan.lib.*12.quam ad hoc commendat Hippolyt.*in l.vnus §. serum nec fi.n.2 .ff.de qq.* vbi plura iura citat, idemque probat in medico salariato fore respondendum, ex his quæ scripsit Felin.*in cap.tua nos.col. fin. de homicidio. & in cap. 1. in fin. de simon.* licet incautè aliud opinetur Angelus ibi relatus, conueniunt Decius & Cagnol.*in l.quod cuique ff. de reg.iuris.* idem Cagnol.*in l.bona fides.n.12.eod.tit.* Titaq *lib. de nobil. cap. 29. num. 36.* Quibus adstipulatur id quod supra in iudice resoluimus ordinario, vt non possit etiam ab sponte dantibus quicquam accipere.

At quia his regnis huiusmodi salaria aduocatis constituta non sunt, exquirendum est de aliis, quib. nullum prorsus est assignatum stipendium, *pœnam repetundarum an incurrant, si aliquid, à clientulis exigant?* Et minime videtur. Aduocatis namque licet recta consilia, & patrocinia vendere. Quare cessat turpitudo, quæ in præside versatur, vt probat Iureconsultus *in l.2. §. fin. ff. de cond. ob turp. caus.* Quare secundum Iureconsulti sententiam *in l.1.§.in honorariis. & in §.si cui. ff de var. & extraordin. cognitionibus*, iudex aduocatis pro modo litis, & eorum facundia ac fori consuetudine honorarium taxare ac æstimare debet, quod iustum & honestum non egrediatur, & ibi notant Doctor. & Guido Papæ *quæst.* 190. *in princip. & quæst.* 102 vbi de pacto inito inter clientulum & aduocatum agit, & Exea *de pact. num.*470.*fallen* 26.vbi an pactum nudum sufficiat. *& num.*500.*fall.*64 de quo agit Alciatus *lib.2. parado.cap.*14. inter alias habent Castellani legem optimam 14.*tit.6.part.*3.quæ in principio monet, Aduocatis pro modo laboris & officij impensi satisfaciendum fore: dignus est enim mercenarius mercede sua, *cap. si 1. vbi glo. 7. quæst.*1.cum aliis, de quibus per Gregor. Lup. *ibi gloss.*1. rectè intelligentem, Aduocatos magis laborem, quam scientiam vendere: quod & Ripa adnotauit in medicis & iurium professoribus, *lib. de peste tit. de remediis ad curandum pestem.n* 95. Ias.*in l.diem functo. ff. de offic. assessor. num.*36.*in fine. & est bonus text. in l.Seio ff. de an. legat.* aliter incurrerent Simoniæ vitium, iuxta illud prouerbio. 23. cap. *Noli vendere sapientiam, doctrinam, & intelligentiam, gratis accepistis gratis date.c.1.de magist.*:cum aliis quæ citat Ripa *d. loco num.* 93. latius & rectius agens Victoria *lib. de Simon. num. quarto ad finem.cum sequentibus.*

28 Quare † compelli, vt gratis consulat aut patrocinium præstet, aduocatus non potest, nec rursus medicus, vt infirmo assistat, vt resoluit Ripa *d. loco. num.*93. *cum seq. & num.*97. etiamsi causa sit clara, & infirmitas leuis, adeo quod citra librorum resolutionem expediri possit, ita Perez. *colum.*665. *in medio, vers seruata tamen.* Aliter deterioris conditionis forent peritiores doctioresque viri, quibus res est in promptu continuo forsan & diuturno quæsita studio, quam ignari & inexperti: licet oppositum voluerit gloss. *in cap. non licet.*11.*qu.*3.cuius & Ripa meminit *d. loca. num.*97. & ante Victoria. *ante d.num.*5. cum qua transit Alexand.3. *parte summa quæst.*44. *art.*2. improbarunt tamen Archidiac.*in d. cap.licet* Ias. *in §. sed ista Inst. de actio. num.* Purpuratus *in l.1.ff. de offic. assess. num.*191.& Ripa *d. num.*97. sed hoc sane intelligendum est, nisi pro paupere postulandum sit, vt resoluunt Hostien.& Panorm. *in cap.1.de offic. ord.* habetur *in cap.statutum. §. insuper. in fin. de rescript. lib.* 6. ita Ripa *d. lib. de peste.§.de remediis ad curandum. num.*100.Gregor. Lup. *in gloss.segund el plosso. d. l. 14. tit.7. part.3.* post Thom.a.2. *q*71. *art.*1. & Sot. *de iust. & iure lib. 5. q. 8. art.* 1. Bologninum *in auth. habita. num.*242. & 318. *Cod. ne filius pro patre*,& in paupere idem probat Mencha. *de success. creatio.§.*15. *num.*128.*& præcedent.* Idem probat in tabellione. de quo *lib.5.tit.*110. §. 7. & Ripa *vbi suprà, num. præcedenti.* idem probat in medico. Renitentes vero opem ferre pauperibus, compellere iudex potest, vt ibi per Ripam *num.* 101.

Debet tamen † obseruare aduocatus, ne nimis magnum exigat salarium, si cupit animam 29
lucrifacere, vitamque apud superos æternam non amittere, tradit Mencha. *de success. creat. §. 14. in fin.* Bologninus *in auth. habita. num.*239. debet enim, vt *d. l. 14. part. 3. tit. 7.* docet salarium labori respondere, iuxta illud ad Corinth. cap. 3. *vnusquisque propriam mercedem accipiat secundum laborem suum.* Bart. *in l. scio.ff.de ann. legat.* Bald. *in l.1. colum. 2. C. de legat.* tradit Tiraquel. *de nobilit. cap. 29. num.* 26. Perez. *columna 664 vers. aduocatus.* Considerari etiam potest processus magnitudo & aduocati dexteritas, vt *eadem l.*14.probatur *& in l.1.§ in honorariis.ff. de va. & extraord. cognit.* Quibus ad vnguem examinatis, centum aureos excedere salarium minime valet, *vt d. l. 1. §. si cui vers. licita autem quantitas ff de var. & extraord. cog. probat d. l. 14. tit. 7. part.* 3. Parisius *lib. 4. consi.* 105. *num.* 19. Perez. *in ll. ordina. col.*661.*in princ.* Alciatus *lib.3. disputation. cap.*9. & Budæus de Asse, cuius Perez meminit, concordat gloss. *legum fori Castella fol.*13. *col.3. in fin.* tradit etiam Alciat. *lib.2.parado. cap.* 14

Quæ quidem taxatio de iure communi in causis ciuilibus tantum non criminibus obtinet, vt supradicti probant autores. Longe enim maius salarium exigi poterat, secundum Doctor. *in l. si pater. §. fin. ff. de donatio.* Bald *in l.1. in fine. Cod manda.* Paris. *lib. consil.* 105. *num.* 20 Viuius *lib. commun. opinio. v. aduocat. pag.* 7. Gregor. Lup.*d. part.3. tit. 7. l.14. v. cien.* quæ docet, in Regnis Hispaniæ per leges Regias hodie taxata esse aduocatorum salaria tam in ciuilibus quam in criminalibus causis: Quod & in his regnis obtinet, per l. regiam *lib. 1. tit.* 71. per quam similiter, sed multo minus, taxata sunt hæc salaria: quam quidem taxam aduocati debent obseruare, aliter vltra exactum restituere debent, vt nominatim tenuit Perez. *in l. ordi. cum.*663.*vers.*14. *versatur. & colum. sequ. ad finem.* vbi Abulen. & Sotum

ad

ad id citat: secûs qui modum excedunt, canes curiarum potius & deuoratores ciuium, quam patroni dici possunt, vt post B. Ias. & Tiraquel. *ibid.* firmat Perez. idque in exigentibus proculdubio procedit.

At in sponte dantibus & vltro offerentibus, an adoocati maiora salaria recipientes, restituere teneantur, dubia quæstio est. Sunt enim qui putent in hac specie minime peccare aduocatum, nec ad restitutiooem obligari: quæ fuit sententia Innoc. Anton. & Panorm *in cap. quia plerique. de immun. Eccles.* & quidam alij quorum meminit Tiraquel. *lib. de nobil. cap. 29. num. 36. & 52.* Oppositum tamen tenuerunt plures, quorum ibidem mentionem facit Tiraquel. quibus accedit Sotus *lib. 5. de iust. & iure. quæst. 7. art. 4.* resoluens, minime licere aduocatis etiam oblata pretia recipere, quam à lege sunt taxata, quoniam hæc cum pendente adhuc lite offeruntur, voluntaria oblata nequaquam dici possunt, sed magis coacta, ne quid deterius in causa contingat: quam magis probat sententiam Perez. *in ll. ordin. colum. 665.* & comprobari per pragmaticam *l. 54. capit. 11.* quam etiam ipse verissimam sententiam puto ex supra relatis autoribus: & iuxta illud, *Estote contenti salariis vestris, &c.* pro qua sententia ni fallor nos optimam legem Regiam habemus *lib. 1. tit. 7 §. 17.* ibi: *E seram ausados os contadores, nõ contar dos feitos que saibaon das partes que te lhes os procuradores leuaron escharem que man lhes leuaram doque pereste regimento lhes betaixado eas partes requererem, que lho facaon tornar oque assi mais leuaron elle contador lho faca tornar, sem mais porello a procurador auer outra pena.* Ecce qualiter lex regia modum præfigit aduocatis, oe quid vltra taxam possint recipere: & exactum restituere ac omnino reddere teneantur,

30 Verum enim vero in † ea sum sententia vt credam, hac de causa repetundarum crimen aduocatos non incidere, & si plus æquo exigere non dubitauerint, idque ex ea l. regia *d. §. 17.* facile deducendum censeo, quatenus nullam aliam pœnam quam simpli restitutionem imponit aduocatis: quod repetundarum crimini non conuenit, huius enim maleficij pœna quadrupli est, vt habetur *in l. 1. Cod. ad legem Iul. repet.* & *ibi* Doct. Quamobrem aduocatos non contineri sub *tit. 59. lib. 5.* nec illius legis pœnis coerceri posse, proculdubio arbitror. Etsi non desint practici & eruditissimi quidem viri, qui oppositum opinantur, moti autoritate extrauag. *2. tit. 21. part. 1.* vbi noue in his regnis statutum est, appellatione officialium iustitiæ, quorum fit mentio *lib. 1. tit. 44. § 4. & 26.* de quib. ibi, inquisitionem formari singulis annis præceptum est, comprehendi etiam aduocatos, contra quos similiter inquirendum est. Quare non minus inquiunt comprehendi sub verbis l. regiæ *lib. 5. tit. 59.* quæ multo quidem latius patere videntur, sed non conuenit hoc argumentum, iudicio meo, nam ea inquisitio quæ aduersus etiam aduocatos fit, alia respicit crimina, quibus in illos lex inuehitur, non repetundarum, quemadmodum constat ex l. regia *lib. 1. tit. 20.* ibi, *mandamos que nhum nosso desem bargador, nem official da iustica, nem auogado, procurador, nem seruiam, porteiro nem meirinho durma com molher alguan que preito ou desembargo requeira per ante elle, &c.* De hoc crimine inquiri aduersus officiales potest, etiamsi aduocati sint, vt ea lege cauetur. Et sic hoc casu potest commode verificari dispositio d. extrauagantis.

Potest etiam verificari in casu legis regiæ *libr. 5. tit. 55.* vbi aduersus præuaricantes agitur, quod quam † graue sit in aduocato crimen, lex 31
illa docet, *& l. 9. titul. 6. part. 3.* Hoc autem præuaricationis crimen committit ille, qui conscius secretorum causæ ex parte actoris in fauorem rei patrocinium præstare non veretur: quo quidem casu dicitor causam ipsam prodere, & quodammodo reo donare, vt docet Vlpianus *in l. præuaricatores 212. ff. de verb. sign.* quo in loco, *præuaricatores*, (inquit) *eos appellamus, qui causam aduersariis suis donat, & ex parte actoris in partem rei concedunt.* Quod idem Vlpianus scripsit *in l. 1. in princ. ff. de preuar.* ibi, *preuaricator est, qui diuersam partem adiuuat prodita causa sua.* & ad finem ibi, *preuaricatus est, hoc est, causam prodidit.* concordat text. *in l. 4. §. item præuaricator. ff. de his qui not. infam.* ibi, *præuaricator est qui diuersam partem adiuuat, prodita causa sua*, idem probat text. *in cap. fin. §. præuaricator. 2. quest. 3.* vbi referuntur Vlpiani verba *d. l. 1. ff. de præuaricat.* Ex quibus intrepide absque vlla difficultate resoluitur, hoc crimen cessare, quoties causa non proditur, siquidem hoc vnum de substantia est, causam prodi, & quodammodo aduersario donari, vt præuaricationis crimen incurratur. Prodere enim secundum rectum sensum, idem est, quod dare & tradere, Menochius *de recuperat. possess. remedio 14. num. 22.* secundum quem sensum intelligenda est lex regia *dict. lib. 5. tit. 55. iasabidos os segredos dademanda edespois auogor pola outra parte.* concordat & lex 9 *tit. 6. part. 3.* quæ sane leges Regiæ ex iuribus supra citatis ortum habere videntur, atque lex. *3. tit. 9. lib. 1. fora leg. & lex. fin. tit. 6. part. 3.* ibi: *prauaricador tanta quiere dez. r en Romance como auogado que ayuda falsa mente ala parte porquiem aduoga esembalada mẽte quando faze muestra que ayuda la suya* Ex quibus quidem verbis indubitanter deducitur conclusio, tunc demum incurri hoc præuaricationis crimen, quando causa proditur eius clientuli, cuius patrocinium aduocatus suscepit.

Ex † quo iam infero, huiusmodi aduocatum, 32
qui causam & secreta prodidit, falsi crimen incidere, quemadmodum probare videtur Iurisconsul. *in l. 1. §. is qui deposita. ff. de falsis.* ibi: [*is qui deposita instrumenta apud alium prodita esse suis aduersariis dicit, accusare eum falsi potest.*] per quem text. Alciatus *in l. preuaricatores. ff de verb. sign.* eleganter notauit, aduocatum aduersario prodentem secreta causæ, falsi crimen incidere, probat etiam *l. omne delictum. 6. §. exploratores ff. de re milit.* ibi, *qui secreta nunciant proditores sunt.* Aliter nisi aduocato sint commissa secreta, & ab eo prodita, quemadmodum neque præuaricationis, ita neque falsi crimen incurritur. Et sic procedit lex Regia *d. lib. 5. tit. 55.* ibi, *Alem deser contado por falso.* Barr. *in l. si quis aliquid. §. instrumenta. ff. de pœnis. & in d. §. is qui deposita.* Bart. latè *in l. 1. ff. de preuari.* Ias. *in l. non dubium. C. de legibus num. 53.* & Aueodanus *fol. 26. ad finem.* Ex quibus secundo infero, hoc crimen cessare, quando aduocatus nondum agnouit secreta causæ, quamuis patrocinium promiserit, vt adnotauit Specul. *in §. de aduocato. §. nunc tractemus. vers. sed nunqu d.* quem sequitur gloss. 2. *in l. 3. tit. 9. lib. 1. foro legum.* firmantes, hoc casu absque vllo vitio & crimine posse alterius partis causam defendere, imo fortius resoluit Bartol, *in l. 1. ff. de præuarica.* eum præuaricationis crimen non incurrere, qui postquam agnouit secreta causæ, aduersarij causam defendit, priore con-

sulente

sulente omnino reiecto, quoniam hoc casu solum incidit crimen falsi, *per iura supra citat.* Inquit enim Bartolus, præuaricationem exigere, quod vtriusque quis sit aduocatus, & vtrunque adiuuet: alterum re, alterum vero verbis quod iura à nobis supra citata manifeste docent, & est cum B. communis sententia, teste Bossio *tit. de præuaricato. num.5. pag.* 404. & cum ea transit Alciatus *d. l. præuaricatores ff. de verbor. sign.* quamuis Anan. de quo ibi per Bossium in specie à Bartolo proposita putet, vtrumque crimen, præuaricationis scilicet & falsi, committi. Vnde iam resoluitur, legem Regiam *d. lib.5. tit.55.* quatenus hoc crimen punit exilio & falsi notat, ibi, *Alem deser contado por falso seia de gradado* necessario intelligenda est, quando aduocatus secreta causæ pandens, tam actorem quam reum adiuuit, alterum nempe verbis, alterum vero re & animo: quod in 1. parte præsupponit, quatenus loquitur de aduocato, qui iam pecunias pro patrocinio receperat, seu causæ aduocatione, quo casu verosimile est, secreta causæ iam agnouisse. Quamobrem in 2. membro d. l. Regia exigit, quod acceptauerit mandatum ad procurandum causam, secretaque agnoscens, nihilominus pro aduersario egit.

33 Prædicta † etiam lex Regia *lib.5. tit.55.* intelligenda est, dummodo illi qui secreta & instrumenta aduocato reuelauit, æquale præstet salarium: aliter vero si præstare recusauerit, absque vllo crimine poterit pro aduersario agere, vt post Paulum resoluit Auendanus *de mandat. exequen. cap.2. num.2. vers. non autem, fol.26. col.1. in fine.*

Secundo est lex regia intelligenda in aduocato, recipiente pecunias pro patrimonio totius causæ, vel acceptante mandatum, ad patrocinandum reuelantis causæ secreta: non sic in consulente aduocato minimè futuro, is enim quamuis secreta causæ agnouerit, pro aduersario absque vllo crimine agere potest, vt tradit Spec. *tit. de aduoca. §. nunc tractemus. num.*11. vbi Ioann. Andr. firmat, ita fuisse iudicatum, & ita tenuisse omnes Doctores Bononienses.

Tertio intelligitur d. l. regia, quando quæstio, de qua agitur, pendet ex facto, in qua specie concurrunt omnia supra scripta de secretis manifestandis, cuius contrarium obtinet, quando quæstio solum consistit in iure, quo casu licet aduocato illius causam defendere, quam iustam iurique consonantem iudicauerit, vt eleganter resoluit Alcia. *d. l. præuaricatores. ff. de verbor. sign. ad finem.* etsi periculosum existimet Bossius *d. pagina* 404. *post. num.5.*

Quarto d. l. regia in aduocatis causarum patronis, prout loquitur, intelligenda est, non in consultoribus. Hi enim pro me respondentes hodie, cras ex nouo fundamento folium vertentes pro aduersario respondere possunt, vt post Ioan. Andr. Spec. Paul. Bald & Decium resoluit Auendanus *lib. de exeq. mand. fol.26. col.2. vers. item si ex alio fundamento.* Gutierrez *in auth. sacramenta pub. C. si aduersus vendit. n.36. cum seq.* Quibus adde Bologni, *in auth. habita. C. ne filius pro patr. n.*157.

Quinto non procedit d. l. regia, quando à me fuit præstitum patrocinium in aliquo casu seu articulo iam finito, quoniam super alio possum pro aduersario agere: cessat namque causæ proditio in nouo articulo, vt in specie probat Corneus *cons.244. in pr. lib.*1. Auendanus *de exequend. mand. fol.26. col.2. in fin. cum sequen.* quam sententiam iuuat gloss. singul. *in l. fin. ff. de postul.* resoluens, aduocatum actoris in prima instantia posse sine vllo crimine in secunda instantia hoc est, in gradu appellationis, rei partes defendere, in quo gloss. illam sequuntur Specul. *tit. de aduoca. § nunc tractemus. n.* 12. & Francus *in cap. Romana de testib. lib.6. n.4.* Alexand. *lib.2. consil.96. num 2.* testatur magis communem Fulgosius *dict. leg. fin. ff. de post.* & si non desint qui contrarium arbitrentur, de quorum numero est Paulus *dict. leg. fin. ff. de postuland. in fin.* Fulgos. etiam ibi & Auendanus *dict. fol.26. col.2. post pr.* Perez *in leg. ordina. col.669. in leg.*8. quorum opinio de honestate procedit secundum Speculat. *dict. §. nunc tractemus num.* 13. quem in hoc Baldus *in dict. l. fin.* sequitur & probat. At si dixeris, veriorem hanc sententiam esse, nedum honestiorem, nihilominus confirmatur quod diximus cum Auendano *vbi suprà*, cessare hoc crimen, quando diuersus est articulus. Inquiunt enim Paulus & sequaces, causam appellationis reipsa non differre à causa prioris instantiæ, qua ratione admittendam negant eorum sententiam, qui putant, aduocatum actoris in prima instantia posse rei causam agere, in secunda, quoniam causa omnino est eadem, licet instantia sit diuersa: quæ ratio proculdubio confirmat, quod Auendanus ait, cessare crimen, de quo agimus: quoniam in diuerso prorsus articulo rei partes aduocatus defendit, qui actoris prius defenderat, quod ipsum probant Paulus & sequaces, negantes, hoc patrocinium in gradu appellationis, quia causa est omnino eadem & non diuersa. Quamobrem recte dici potest, hanc sententiam contradictorem non habere, quæ fouetur maxime ex eodem Auendano *fol 26. col.3.* quatenus resoluit, hoc crimen tunc demum incurri, cum aduocatus actoris defendit reum in eadem causa & super eodem iure agendi, *argumento leg. an eadem ff. de exceptio rei iudic.* ibi, *alia res est, nisi eadem sit causa petendi, & eadem personarum conditio.* tradit Decius *cons.445. n.43. cum sequent.* Quamobrem indubitati iuris est, aduocatum actoris in causa possessorij posse reum contra actorem defendere in petitorio, quoniam diuersa est causa, nihilque commune cum alia habeos, secundum adnotata *in leg. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* quod idem obseruandum est, si finito articulo, *leg.2. C. de rescind. vendit.* actor velit agere remedio vsurario, siue simolationis contractus, vel alio simili diuerso remedio, in quo obstare non valet rei iudicatæ exceptio.

Cessat † etiam hoc crimen, quando negligentia omissionéque allegationis iuris sui clientuli aduocatus aduersarium iuuit, vt probat Auendanus *d fol.26 col.3 in medio.* Cessat etiam, quando per obliuionem aduersarium iuuit. Dolum enim in aduocato iura de hac re agentia exigunt, quem obliuio & ignorantia prorsus excludit, vt resoluit Auend. vbi supra *col. in fin cum sequent* firmans, quod per longum tempus inducitur obliuio. Cessat etiam, quando dolosus litigans aduocatum consuluit, ne ille aduersario opem ferre consulendo & aduocando posset, ea namque fraus vitanda est, vt tradit Montal. *in gloss. ad leg fori, fol.24. col. in medio.* Bald. *in l fin. ff. de post.* iuuat lex regia *lib.1. tit.38 §.6. & 26.* 34

Sed † an iudex, qui fuit aduocatus actoris vel rei, qui causam diffinire non erubuit, incurrat hoc crimen tradit Auend. *d. fol. 26. in princ.* & Greg. Lup. *3. part. tit.4. leg.10. gloss. fin.* & Auiles *in cap. pretorum. fol.93. n.1.* Quid autem, si idem fuit aduocatus & iudicis consultor, vide Bolog. *in authent. habita. Cod. ne filius pro patre, num.* 155. Auil. *vbi supra.* Sed de his iam satis. 35

Hoc † vnum tamen prætermittendum non censeo, 36

censeo, quod nuper in maximam admirationem omnes fere horum regnorum Lusitaniæ ordinarios episcoporum prouisores, vt vocant, seu officiales, adduxit, an pro singularum dispensationum matrimonialium literis, seu breuibus licite possent certam & consuetam hactenus pecuniarum quantitatem, (non dicam vsurpatam) ab impetrantibus exigere possint: non obstante sacri Concilij Tridentini dispositione *sess. fin. c.* 8. vbi ad compescendam ac refrænandam huiusmodi dispensationum copiam & multitudinem, recte quidem statutum est, ne deinceps aliter quam cum causa iusta & rationabili dispensetur, idque mandatur, vt gratis semper fiat. Solebant nihilominus ex antiquo quodam vsu & inueterata consuetudine horum regnorum ordinarij iudices ab impetrantibus hasce dispensationes exigere, seu imò verius extorquere centusses quatuor, expeditionis vero centusses 4. & 80. asses, seu vintenes quatuor (licet in Bracarensi Curia centusses quatuor & tutidem vintenes pro expeditione dispensationis sine rubore exigebant.) Id autem horum regnorum ordinarij facere non verebantur, non obstantibus clausulis in ipsis bullis dispensationum appositis & insertis, quibus id satis erat interdictum. Stylus enim Romanæ Curiæ dispositioni d. Concilij Tridentini adhærens in commissionibus ordinariis, destinatis iuxta formam *sess.* 22. *cap.* 5. consueuit illa verba adiicere: *Committimus &c. quatenus deposita omni spe cuiusque muneris aut præmij etiam sponte oblati, à quo te omnino abstinere monemus: volumus autem, & eadem auctoritate decernimus, quod si spreta monitione huiusmodi aliquid muneris aut præmij exegeris, aut oblatum huius dispensationis causa acceperis, quod non credimus te atque exponentes præfatos excommunicationis sententiam ipso facto incurrisse censeamus: & nihilominus dispensatio harum vigore obtenta, nullatenus suffragatur.*

Quibus verbis palam instruimur, non licere ordinariis prædicta pecuniarum emolumenta exigere impune. Cumque illius patui lucri amor & affectio ordinariorum animos veluti compedibus deuinctos detineret, nec dubitarent, spreto censurarum timore, eam pecuniam adhuc exigere, ea res (honestissimi quidem certaminis labor) adeo grauiter animum Serenissimi Henrici Cardinalis Portugalliæ, perculit ac sauciauit sanctissimum Gregorium XIII. nunc pontificem maximum S R.E. de hac re certiorem fecit, ac paucis totius facti querelam exposuit.

Officiales Archiepiscoporum, & Episcoporum regni Portugalliæ solent accipere vnum ducatum ratione præsentationis seu executionis literarum apostolicarum, dispensationum matrimonialium, prout capiunt pro præsentatione cuiuslibet rescripti. Notarij etiam pro examine testium, accipiunt alium ducatum ac plus vel minus iuxta eorum laborem & numerum. Et quoniã in literis præfatis solet apponi clausula, &c. supplicat per sanct. V. statui, quid fieri & obseruari debeat; cui quæstioni S. D. N.P. Cardinales deputati responderunt *sanctiss. D.N. referente congregatione concilij decreuit, episcopos, eorumque vicarios nihil prorsus ea de causa accipere posse. Notariis autem licere duntaxat quartam ducati partem accipere.* Quamobrem ea iam solum munera prohibentur, quæ pro dispensatione ipsa aut illius expeditione hactenus exigi consueuerant: non vero tolluntur ea emolumenta, quæ his ordinariis, ratione ceræ ac sigilli, persolui sunt solita, hæc enim gratis expendere, naturali nec iuris congruit rationi.

Hos autem † vicarios seu officiales pecuniam 37 exigentes excusabat laudabilis & diuturna consuetudo, longo tempore vsitata, qua exactionis vitium obumbrabatur: vnde hoc lucrum his soluí & præstari cœperat, quo commodius ordinarij ali possent iuxta illud Pauli *ad Timot.* 1. ibi, *qui bene præsunt presbyteri, duplici in honore habeantur.* Qua ratione iustam & laudabilem esse hanc consuetudinem fatebantur, ac ob id obseruandam, per ea quæ notantur *in cap. ad apostolicam de simonia.* tradit in simili Bartol. *in leg. priuilegia. quæst. fin. C. de sacrosanct. Ecclesiis.* Decius *in cap. cum M. de constitutionib. à n.* 34 nec (vt ipsi dicebant,) obstabat communis illa sententia, quæ habet, nullum temporis cursum aut antiquam consuetudinem posse huiusmodi munerum receptionem approbare, secundum adnotata *in cap. cum ab omni.* vbi post alios Panormitan. *de vita & honest. cleric.* Syluester *in summa. ver. iudex. in* 1. *num.* 13. cum aliis, de quib. iam supra meminimus. Quoniam si bene consideras, ea resolutio procedit locumque habet in ea consuetudine, per quam iudex ordinarius contendit, partem aliquam rei, de qua agitur, sibi ipsi applicare.

In qua specie irrationabilis consuetudo visa est, & omnino explodenda. Secus vero est in consuetudine iusta & laudabili, in qua loquimur, per quam ordinariis commodius prouidetur, quemadmodum & per sportulas, quarum exactionem consuetudo excusat & approbat, gloss. *verbo prædictis. in authentic. offeratur. C. de lit. contestat recepta ibi. & in dict. cap. cum ab omni.* vbi Cardin. *quæstio.* 7. tradunt in delegatis Imola *n.* 9. Felin. 1. *in c. licet. de offic. ordinary.* quicquid gloss. mag. & Doctores ibi *in c. statutum. su §. insuper de rescript. in* 6. & Felinus *in d. cap. ad apostolicam num.* 2. *in fine de simonia.*

Tertio allegabant † pro se Tridentini Concilij 38 decreta, nec rursus apostolicam declarationem seu responsionem, hanc minime de qua agimus, consuetudinem comprehendere: siquidem particularis est horum regnorum, summo ignota pontifici, secundum ea quæ habentur *in cap.* 1. *de constitut. in* 6. *& in cap. statutum. de rescript. eodem l. & ut.* maxime cum hæc consuetudo immemorialis foret, qua nituntur ordinarij, quæ vim habet constituti & priuilegij, textus *in c. super quibusdam §. præterea. de verbor. significat. & in cap.* 1. *ad fin. de præscript. in* 6. bonus textus *in leg. hoc iure. § si aquam, vers. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiual.* tradit Felinus *in c. accedentes. à n.* 6. *de præscriptio.* Decius *in c. veniens de iudiciis. à num.* 13. Exea *in cap. cum M. de constitut. à num.* 31.

Quarto inducebant † pro se prætorum sæcularium horum regnorum communem vsum & obseruantiam legibus regiis comprobatam, per quam certum quid à litigantibus præstatur, quo argumento non est mirum si hoc idem concedatur Ecclesiasticis ordinariis pro sigillo & cera, pro qua exigere Ecclesiasticos iudices aliquid posse, multi voluere, de quorum numero est Gabriel. *in* 4. *distinct.* 15. *quæst.* 6. *articul.* 5. *dubio* 5. qui licet resoluat, exigi tantum posse, quantum valet cera, intelligi debet, nisi consuetudo adsit in contrarium, quemadmodum adest in his regnis, vt nominatim resoluit Nauarrus *in manuali cap.* 25. *num.* 15. quem fouet regula *leg. minimè, ff. de legibus.* 39

Licitum est enim pro cera sigilli & labore aliquid exigere, secundum Syluestrum *in summa ver. Simonia, num.* 8. *ver. ex quo sequitur*, licet in fine videatur contradicere: debet tamen intelligi, quando

quando illud exigitur ratione latæ sententiæ, non pro labore & cera tantum, quemadmodum nostri Ordinarij se facere in hac specie contendunt, huius enim respectu licita est exactio, omni simoniæ labe vacua, secundum Caietanum *in summa verbo simonia, regul.5.ad med.* Sot.*tract. de iustit. & iur. quæst.6. artic. 1. lib.9.* & habemus bonum textum *in clement. statutum, de electione,* & in concilio Braccarensi *4.actione 2.cap.12.* quibus nocere minimè valet Tridentina constitutio *sess.21. cap. 1.* quatenus etiam pro sigillo negat posse quicquam exigi, loquitur enim in Ordinum collatione, in qua id specialiter statutum est, quia de facili potest incurri simoniæ crimen, vt per Gloss. & Doctores *in cap.1. de simonia,* vnde textus ille per locum ab speciali inductus, Ordinariorum nostrorum iam magis causam defendit, quam offendit. Vbi enim maius vertitur periculum, ibi cautius agendum est, *cap. vbi periculum, de electione.in 6.* quapropter etiam in hoc casu notarij pro expeditione literarum exigere quicquam non poterant, secundum gloss *in cap. sicut Episcopum, 1.quæst.2.* Sot.*lib 9.de instit.& iur. quæst. 6. art.1.* quod ex generalitate textus, *dict. cap.1. de simonia,* declaratur ac deduci posse videtur, etiam si notarij ex publico nullum habeant assignatum stipendium. Verum enim vero communis nostrorum resolutio notariis hanc negat exactionem, quando salarium habent assignatum, vt habetur *in dict. cap. sicut Episcopum, 1. quæst.2. & in dict. cap.1. de simonia, gloss.ver. calamum, dict. cap. sicut, & dict. cap. 1. ver. vendere,* sequuntur Panorm. Anan. & Felin. *ibid.in rub.* & Pauin. in *lib.de visitatione,2.p.quæst.4.n.7.* Cosmas *in pragmat. sanction. tit. de electione §.notary,* & est communis secundum Syluestr. *de simonia,quæst.8. §.1.* & nominatim probanit dict. Tridentina constitutio, *sess.21. cap.1.* Hæc sunt quæ meo quidem iudicio nostrorum Ordinariorum causam iuuare & defendere valent, & quæ doctum quempiam in eorum fauorem flectere facilè possunt: licet ego omnino non consentiam ex sequentibus.

40 Agnosco † enim, nihil magis iis qui iudicandi munere funguntur, conuenire, quam mundas habere manus, omni auaritiæ nota & cupiditatis labe immunes & vacuas, vt superius latè comprobauimus, & probatur *in leg. venales, Cod.quando prouocare non est necesse,* quod maximè Ecclesiasticis iudicibus conuenire palam est, quoniam hos exemplo lucis, viam salutis & virtutis docentes, præire oportet, aliter minimè suo funguntur officio. Qua ratione summus Pontifex *in cap.cum ab omni. de vita & honestat. clericorum,* illis magnopere interdicit quamcunque exactionem, præcipiens, vt gratis vigorem iudiciarium & audientiam litigantibus impartiri sedulo studeant, consuetudine in contrarium non obstante: quod maximè in iudicibus ordinariis procedit, quibus ob id salaria constituuntur, vt gratis absque vlla muneris spe iustitiam populo administrent, *cap.mulier, 13.quæst.1* Gloss.*ver. prætor expensas, in d. cap.cum ab omni, de vita & honestate clericorum,* & ibi Doctores.

Agnosco etiam, perfidos huius temporis Neochristianos, turbam ac multitudinem dispensationum matrimonialium præcipuè ausos fuisse taxare, ea præsertim ratione, quod omnino gratis non concedebantur: quapropter vt eorum reprimeretur audacia, in sacro Tridantino Concilio *sess. 24. cap.5.* statutum fuit, quod deinceps in matrimoniis contrahendis, vel nulla omnino, vel rara detur dispensatio, idque ex causa & gratis, vt fiat, mandatum est, quod idem *in sess. fin. cap.18.* repetitum est in quauis dispensatione, ne fiat sine causa & pro pecuniis, rursus *& sess 22. cap. 5.* omnia vt rite procedant, statutum repetitur, quod huiusmodi dispensationes solis locorum Ordinariis committantur. Agnoscens igitur summus Pontifex sanctissimus quidem, salubrem his præcipuè temporibus eam constitutionem esse, illam clausulam suis bullis & dispensationum literis adiici mandauit, vt omnino Ordinarij cauerent, ne quid muneris aut præmij pro executione harum dispensationum acciperent, quæ clausula, (ni ego fallor) mercedem, de qua agimus, includit. Scimus enim secundum Iureconsulti dogmata, munus donum esse, *l.munus, 18. ff.de verbor. sign.* dona autem secundum nostrorum traditiones sunt gratuita, *leg. munus, a 2 a. ff. eod.tit. de verborum significatione.*

Quare in ea parte, qua summus Pontifex munera interdixit, gratuita, & sic non obligatoria interdixisse necessariò respondendum est: in ea vero parte in qua prohibuit, ne præmium accipiant, etiam obligatoria, & alias necessario persoluenda negasse, fatendum est; Id enim significat illud verbum *præmium*, secundum quod habetur *in leg. commodum, ff. de re iudicat.* Ex quibus, vt vides, manifestè liquet, in ea clausula Pontificem maximum nihil aliud egisse, quam interdicere Ordinariis, ne quouis quæsito colore quicquam exigere præsumerent, siquidem non modo debita ratione scilicet laboris, ex antiqua consuetudine, verum etiam gratuita & oblata sponte denegauit, quod factum est (vt arbitror) vt protinus extingueretur imaginaria illa hæreticorum opinio & falsa assertio existimantium, gratis hasce dispensationes non concedi, poterat namque eas adhuc gratiosè non concedi quibusdam videri, cum animaduerterent, Ordinarios passim pro executione seu sub colore sigilli aliquid pecuniarum exigere.

Quod verum esse vtrique persuadetur, si quis consideret, verbum illud *præmium*, in nulla alia exactione posse verificari, quam ista, quæ ceram sigillumque concernit, quoniam vt iam diximus, Ordinarij, quia salarium habent pro ipso munere iudicandi quicquam exigere non valebant: qua ratione præmium, quod exigi in hac specie prohibitum reperitur, accipiendum est, quod semota interdictione Pontificis exigi poterat, nisi ille interdixisset, vt nullum aliud præter illud considerari possit, quam quod exigitur pro cera & sigillo. Satis ergo comprobata est hæc sententia. Aliter enim illa prohibitio tam diligenter à Romano Pontifice inducta, nullius foret momenti, & contra iuris præcepta, & Baldi doctrinam *in rubric. C. de contrahens. empt. quæst.6.*

Vlterius † hoc persuadetur, si vt decet perpendamus id, quod Serenissimus Cardinalis decidendum proposuit. Is enim manifestè exposuit, Ordinarios non exactum ire ducatum, pro ipsa decernenda dispensatione, sed magis pro illius præsentatione seu executione, quæ longè ab ipsa distat dispensatione, & nihilominus, vt omnis occasio cesset existimandi, quod adhuc gratis istæ dispensationes non conceduntur, illa exactio tam ratione præsentationis, quam executionis aboletur, adeo strictè, vt etiam notariis, qui nudi sunt ministri, & nulla alia de causa, quam laboris in scribendo, testesque examinando impensi præmium exigunt, ad centussem dumtaxat redegerit ac restrinxerit. Cæterum, inter notarium ipsumque iudicem volentem pro labore 41

sigilli

figilli exigere, nulla prorsus constitui & reddi potest differentiæ ratio, cur Notario, cuius quidem exactio iusta est, (nemo enim suis expensis militare debet, cum sua mercenarius sit mercede dignus) præmium ad centussem tantum sit redactum, iudicis vero pro leuiori multo, ceræ impensa atque sigilli labore, centusses quatuor concedantur: quod nulla quidem, quamuis coniicio, suadet ratio, vtique quemadmodum dominus noster pro ipsa rescripti præsentatione, quæ in nudo consistit facto, præmium seu munus negauit, ita pro cera & sigillo negasset, si fuisset interrogatus, vel saltem ad æquam lancem reduceret, & ne plus æquo ordinarij exigerent, pro se tam parui momenti concederet, cum hæc taxatio multo magis ipsis ordinariis quam notariis conueniret, cum illi salarium ex publico, vnde viuerent: hi vero nullum præter sui liberis præmium haberent, ac denique in notariis omnis fraudis suspicio cessat, in Ordinariis vero, quouis quæsito colore exactio quæcunque periculosa est. Vlterius negare non licet, huiusmodi apostolicam prohibitionem institutam fuisse pro communi bono & reipub. Christianæ vtilitate, vt sic reformatis moribus Neochristiani ad veram pietatem resipiscant inuiti, & ad sanctæ Rom. Ecclesiæ obsequium reuertantur, cum conspiciant, non minus ipsos ordinarios executores, quam illos, à quib. illæ dispensationes emanarunt, mundas habere manus ab omni auaritia & cupiditate immunes & liberas, longéque alienas à lucri suspicione, & omnia ista libere gratisque concedere.

Quamobrem amplianda ea dispositio est, vt etiam nihil prorsus, vel saltem quid exiguum pro ceræ impensa & sigilli labore exigendum sit: aliter sedari ac sopiri impetrantium murmuratio & scandalum ex huiusmodi exactionibus ortum facile non poterit. Quod sane ionuere videntur verba illa dispēsationibus inserta Apostolicis ibi, *muneris aut præmij omnino abstinere te monemus.* Expendendum est enim illud verbum, (*omnino*) cuius natura est vetare istam exactionem in omni casu, & quocunque modo illa fieri potest, vltra modum & casum expressum, vt habetur *in cap. qualiter & quando. de iudiciis.* vbi summus Pontifex vt statueret Clericos esse exemptos à iurisdictione temporali, nec ei in vllo prorsus casu subiacere, vsus est eo verbo *omnino*, vt explicat Cagnol. *in leg. si emancipati. n.* 106. *C. de collat.* quod etiam vt in hac specie S.D.N. induceret, in suo superiori responso ea dictione vsus est. In cuius etiam rei argumentum, non infulse induci potest Tridentina constitutio *sess.* 21. *cap.* 1. quatenus ordinum collationes similiter gratis conferri iubet, & nequid etiam pro sigillo exigatur, notariisque salarium habentibus ne quid recipiant, præcipit. Quo argumento idem videtur dici posse, vt nec pro sigillo exigi quidquam in prædicto casu valeat. Qua in re non admitto, quod supra scripsimus, illum textum specialiter procedere in Ordinum collatione, in qua facilis erat lapsus in simoniacam prauitatem, qua ratione operepretium visum fuit, illi malo occurrere, omnemque prorsus exactionem intercedere, ne qua maneret peccandi occasio, vt adnotauit gl. *in cap.* 1. *de simonia.* Sot. *lib.* 9. *de iust. & iur. q.* 6 *art.* 1. *col.* 4. *in pr.* Alter enim sigilli vsus licitus est, & honesta pro eo præmij exactio, vt probat textus *in clementina, statutum. de electione*, ibi *quod peruenit ex iurisdictione & sigillo Curiæ.* Quocirca per locum ab speciali ille textus *in d. c.* 1. *sess.* 21. fouere Ordinariorum causam maximè videtur. At si consideras à ratione illius textus, sumi posse non minus forte quam necessarium argumentum, vtique resoluendo dixeris, illud idem respondendum fore in casu nostræ consultationis, vt scilicet vitetur hæreticorum occasio, dicentium, venales esse matrimoniales dispensationes & prorsus simoniacas, quales erunt, si quid Ordinarij aliquid exigāt, ex his quæ tradit Sylua Nuptial. *vol.* 7. *fol.* 82. *n.* 96. vt igitur omnis simoniacæ labis occasio cesset, & hæretici reprimantur, omnis prorsus exactio viranda est, quemadmodū *& in d. c.* 1. vetatur. Quod vt fortius persuaderi possit, consideranda sunt verba fin. illius cap. ibi enim in principio statutum est, vt omnis auaritiæ suspicio ab ordine Ecclesiastico absit: quæ est finalis ratio illius cap. ex proœmio deducta, secundum adnotata *in leg. fin. ff. de hered. inst.* quæ quidem non minus illi, quam nostro casui cohæret.

Vnde sine dubio respondendum videtur, ab hac exactione Ordinarios debere abstinere, ne auaritiæ vitium incurrant. Denique ego non video, vnde sibi ij Ordinarij hanc exactionē introduxerint, seu verius vsurpauerint, pro cera & sigilli labore. cum id præmium nec naturalis ratio permittat, nec vtriusque iuris præcepta consentiant. Quamobrem abiicienda est Ordinariorum assertio, nullo quam eorum testimonio comprobata, ne auaritiæ eos reos esse fateamur, vel deterioris vitij, quando pro re tam leui & exiguo labore præmium postulare non erubescunt. Imo cum concedunt, improbam fore hanc exactionem, si pro ipsa legitimationis expeditione exigeretur, necessario concedunt reprobandam esse, etiam quando pro sigillo petitur, vt notabiliter explicat Syluester *ver. simonia. q.* 8. §. 5. Et ita procedit Gabriel supra citatus perite nimis & vrgenter probans, iudicem, quemadmodum non potest pro ferenda sententia quicquam exigere, nec similiter posse pro illius sigillo: aliter quidem facillima erit fraudandi occasio; siquidem quod pro ferenda sententia negatur, pro sigillo exigetur, quod nefas est & omnino execrandum. Non item admitto huius cōsuetudinis expressam mentionem fieri debuisse, *per c.* 1. *de const. in* 6. quoniam illius Serenissimus Cardinalis mentionem fecit ibi, *solent accipere.* Et responsum est, Ordinarios nihil debere accipere.

Vltimo hoc verius esse firmius credo, eum considero, isthæc præmia ac dona Ordinariis fore interdicta, ne illorum forte occasione proni sint ac procliues ad dispensandū cum his, qui per subreptionem & obreptionem dispensationes impetraront, quorum maxima copia est. Ex quibus in ea semper fui sententia, vt arbitrarer, sedulo ab Ordinariis cauendum esse, ne huiusmodi præmia recipiant, donec nouam Romani Pontificis accipiant declarationem.

Tutius enim iudicaui, abstinendum; ne excommunicationis sententiam incurrant, & impetrantes dispensationem, nullitatem patiantur. Hæc postquam scripsimus, Sereniss. Card. Henricus centussem Ordinariis præfixit pro cera & sigillo: quo nunc iure vtimur.

Est enim † is modernus ac recens Rom. Curiæ stylus, qui impetrantes punit nullitate scil. dispensationis impetratæ, quam decernit, nullius roboris & momenti esse, si Ordinariis aliquid etiam sponte dederint. 42

In quo conuenire videtur cum his quæ tradit gl. *leg. for. fol.* 37. *col.* 2. *ad med.* & Martienz. *lib.* 5. *dialog. cap* 24. *n.* 8. *& ss. lex regia lib.* 5. *tit.* 56. §. 4. *gloss.* 2.

gl.2.in leg.1.ff.de cal.Iaf.in leg.transigere.C.de traaf. n.11.& in leg.fin.a.17.C.de indict.vid.tollend. Hipp. in leg.circaacidere.§.seruo.n.6.ff.de sicariis.leg. regia lib.5.tit.69.§.pen.ibi,so pena da quelle glho asider for degradado un ano. similis lib.5. tit.57. in pr.de qua materia habetur in l.vnic.ff. ad leg. Iul. de ambitu. tradit Put.de syndicat.fol.93. Roge.lib.de potest.leg. fol.93 sed de his iam satis.

43 Vt iam † vero reuertamur ad nostrum institutum. Quartus casus, in quo actio contra hæredes transit, est legis Iuliæ de Residuis, vt voluit gl. in leg.vnic.Cod.ex delict.defunct.de qua te habemus teat.in leg.2.ff.ad l.Iul.pecul.vbi Paulus lege Iulia de residuis teneri respondit, eum qui publicam pecuniam, destinatam ad certum vsum terinens, in eum vsum non consumpsit; rursus & in l.3.eod.tit.Matt. ait: qui pecuniam publicam in vsum aliquem acceptam retinuerit, nec erogauerit, hac lege tenetur, qua lege damnatus amplius tertia parte quã debet punitur. Quam actionem aduersus hæredes dari Papinianus respōdet in leg.fin.ff.illo tit.de quo crimioe vltra Doctores in locis ordinariis videndus Hostiensis & Azo in summis.& Bossius p.399.

44 Quintus † casus concernit legem Iuliam peculatus, de qua habemus titulum ff.ad leg. Iul. peculatus. vbi huius criminis exempla proponuntur, & contra hæredes ea ea actionem dari probat Iureconsultus in leg.fin.

Hi sunt igitur quinque casus, in quibus Accursius dict. leg. vnic. intellexit, illius legis regulam limitandam fore, quæ haber, in publicis criminibus morte delinquentis actionem extingui, etsi lis iam fit contestata.Quod idem voluit gl.in leg.ex iudiciorum. ff. de accusat. & vtrobique Doct. communiter.Cæterum Batt.in d.l.vnic. in fin. verbo. quærit, an hoc idem dicendum sit, quoties rei criminis mors interuenit, post in eum latam sententiam, prouocatione tamen suspensam? Et resoluit quod sic, per leg.fin. Cod. si reus vel accusat.& in leg.1.ff.si peadent. appellat. vbi palam probatur, capitalem causam morte extingui & cessare, nec esse necesse, quod hæredes appellationem prosequantur, nisi sententia bonorum etiam condemnationem contineat. In quo conueniunt omnes, de quo iam superius egimus, perfunctorie tamen, idem prorsus respondendum fore, quoties mors interuenerit post latam sententiam, pendente adhuc decendio ad appellandum de iure concesso, vt in authent. hodie. Cod. de appellat. Quod an verum sit, exquirendum est, Bartolus in leg.ex iudiciorum.num.1. Dig.de accusatio.resoluit in hoc casu hæredes appellare debere, & appellationem prosequi: quæ sententia vt ibidem Angelus n.1. ait, per DD.approbatur: quod quidem voluit Bart.in l si qua pœna n.3 ff. de verb. sig. & Ray.de Forliuio d.leg.ex iudiciorum, & in l.fi.ff.si pend.appella.mors interu.latissimè Bald.in l qui à latronibus.§.fin.ff.de test. & probat istam sententiam bonus textus secundum Bartoli intellectum ibi: in leg.si qua pœna.ff. de verborum significationibus. vbi Labeo ex sententia Pauli, differentiam constituit, inter pœnam & mulctam, quoniam à pœna nulla procedit prouocatio: à mulcta vero sic. Quod quidem nihil est aliud, quam dicere, pœnam per sententiam irrogatam, contra hæredem transire, quando ab ea appellare non licet, mulctam vero minimè. At oppositum nos in præcedentibus quæstionibus cum Menchac. resoluimus, idque fore necessario resoluendum arbitramur, quæ fuit sententia gl.dict.l.ex iudiciorum, ff. de accusation. v. secuta. quam vnicam esse & singularem testatur Dynus ibi; & sequitur eam Imola in l. defuncto in princip.colum.2. ff. de priuat. delict.& in l.qui à latronibus.§.fin.ff.de testam.col.3. ad mediam, versic. & ex prædictis videtur. expresse etiam hanc probat sententiam Odofred.in l.fin. C. si reus vel accus.mor.fa. 2.1. vbi late Salyc. probat n.5. idem etiam Odofr. in l.3. ante n.1.si pead.appell.mors inter. conuenire videtur Ang. in sua dist. lib.malefic iorum, verb. præsente Gaio. n.35.ad finem. quatenus distinguit, an bonorum sit condemnatio facta ipso iure, & sic quod illa veniat in consequentiam pœnæ capitalis, an vero æque principaliter. hanc etiam sententiam tenuit in dict. leg. vnic.num.8 sibi contrarius, & persensit Salyc. ibi in fin.verb. dumse remittit ad ea quæ scripsit in l.fin. si reus vel accusat. & videtur sentire Alciatus in d. leg. si qua pœna. Digest. de verborum significatione in princip. num.4. & tenuit in l.1. in princip. Digest. nihil non. appell. pend. Ex quibus sane colligitur, hanc communem esse sententiam Scribentium, quam probat text. in cap.non solum de appell.lib.6. vbi regula præscribitur, idem omnino fore respondendum infra decem dies ad appellaodum concessos, quod post appellationem intimatam dicitur: Quare quod de reo mortuo resoluimus post appellationem interpositam, necessario dicendum est de eo decedente infra decem dies, & sic tempus ad appellandum concessum. quod vtique Imper. significare videtur, in l. fin. Cod. si reus vel accus. vbi postquam statuit, mortem superuenientem post appellationem pendentem criminalem adeo extinguere, vt contra hæredes non transeat, subdit, idem fore obseruandum, si accusator pendente appellationis tempore diem clausit extremum. Facit etiam, quia bonorum ademptio, cum venit in consequentiam deportationis aut mortis naturalis, consequens est cessare, eo ipso quod cessat principalis causa, argum. l. cam principalia. Digest. de reg. iuris. Facit etiam quia paria sunt, reum appellasse, vel infra tempus appellandi fuisse, l.c. cum ibi notatis.Digest.nihil ao.app.pend. habetur in cap. cum solam. de appellationibus in 6. Nec mouere in contrarium valet argumentum de lege si qua pœna, quoniam Batt. ad eam leg. sensus communiter teprobatur, vt ibi per Alciatum liquet, n 4. solum enim ille text. constituit differentiam inter pœnam & mulctam, & dicit quod à pœna non appellatur, quia à grauamine legis non licet appellare, non sic in mulcta, quæ grauamen iudicis continet: qui potest errare & innocentem condemnare.

Quapropter si quis à legis pœna à iudice irrogata eo præteatu appellauerit, quod innocens sit & innoxius, non est dubium, quin appellans audiendus sit, quia tunc non de legis iniustitia, sed magis iudicis exequentis conqueritur, vt resoluit Baldus num.8. dict.leg.vnic.& Salyc. dict.leg.fin.C.si reus vel accus.mortuus fuer.num.5.eapresse Baldum sequitur Alciatus d.leg.si qua pœna, n.4.ff.de verbor. signif.

Vlterius † Accursius dict.leg.vnic. quærit, quid respondendum sit in actione procedente ex contractu, vel quasi contractu, quam quæstionem in duas diuidens partes, ait, generalem regulam fore constituendam, quod ad hæredes actiue omnes actiones ex contractibus ortæ träseunt, quam sequuntur Doctor. communiter per textum in §.sed heredib. Instit. de perpet. & temp. act. l.1.& 2.Cod.si vnus ex plur.hared. l. cum.ff. famil. herc. Quæ regula ex sententia Accursij fallit primo in actione de dote, quæ licet communis sit patris & filiæ, mortuo tamen patre in solidum manet 45

 penes

penes filiam, *vt in l. vnic. §. videamus. C. de rei vxor. act.* Quod non modo procedit patre, re integra, decedente, verum etiam post litem contestatam, vt ibidem habetur *in §. & hac ex re vxor.* quod ita probat Bart. *d. leg. vnic. n.* 16. Odofred. *n.* 4 *& §. &* Salycet. *n.* 10 *col. fin.*

Quibus addendum est, hoc procedere, etiamsi pater sibi & hæredibus suis dotem restitui stipulatus fuerit: nihilominus enim mortuo patre in solidum manet actio penes filiam consolidata, *vt in authen. si quis, Cod. de rei vxor. actio.* Bartolus *in l. post dotem. num.* 22. *Digest. solut. matr.* & ibi Alexand *n. etiam* 22. & post Imol. Iaso: idem Bartol. *dict. §. videamus. & in l. fin. Cod. communia vtriusque ind.* vbi notabiliter Paul. *num.* 7. & est communis & vera sententia secundum Alexandr. *dict. leg. post dotem. num.* 19. *in fine. Digestis solut. matrimon.* Nec d *lex fin. Cod. communia vtriusque iudicij.* difficultatem facit, si consideremus, illã loqui de iure Codicis, hac parte nouissima iuris cõstitutione correcto *per d. auth.* vel etiam ibi dotem iam esse exactã à patre, antequam decederet; qua ratione quasi effectam patris patrimonium, non potuisse penes filiam manere, nisi instituti fiot extranei hæredes, vt ibid. optime Paulus declarat.

46 Secundo † fallit d. regula in operis à patrono petitis, à liberto debitis, quæ solum transeunt ad filios, non ad extraneos hæredes, *l. operarum iudicio. Digest. de oper. lib.* ita gloss. *dict. leg. vnic.* quam sequuntur Baldus, Bartol. Ang omnesque alij communiter. licet autem Doctores nihil addant, Aduerto tamen, constituendam esse differentiam inter operas certas, & incertas, quas fabriles & artificiales nostri passim nuncupant Interpretes. Ad quas quidem operas, siue illæ certæ sint, siue incertæ, agunt liberi, si patronus eas sibi liberisque suis fuit stipulatus, & pro æqualibus portionibus, etiamsi non sint hæredes. *l. si quis operas, & l. vt iurisiurandi §. si liberi. ff. de oper. lib. l. quodcunque, § si quis. Dig. de verborum oblig.*

Si autem patronos sibi tantum operas fuit stipolatus, aut sunt operæ incertæ: & hæ minimè transeunt ad hæredes extraneos, etiam lite iam contestata eum patrono, nisi forte iam fuerit lata sententia aduersus libertum condemnatoria. Ad filios vero ita transeunt, si hæredes instituti fiut, vel saltem non mala mente exhæredati, *iuxta l. multi non nota. ff. de lib. & posthum* quod in dubio præsumitur secundum Bart. *d. § si liberi. colum. fin. n.* 7. Quod vtique verum est, quod ea quæ ad ipsum filium pertinent, iure filiationis transeunt, vt notabiliter explicat Alciatus, sic Bartolum intelligens, *in regula* 1 *præsump.* 2. *num.* 2. & Ripa *in l.* 2. *colum.* 11. *ff. de vulg.* secus vero quoad hæreditatem, cuius respectu mala mente præsumitur exhæredatus, ex late deductis per Alexand. qui Bartolum reprehendit, quia illum non rectè intellexit *in l* 2. *Dig. de vulgar. colum.* 13. & sic intelligitur text. *in l. si operarum iudicio. ff. de oper. lib.* allegatus per gl. *d. l. vnic* pro limit. quem sic intellexit ibidem gl. magna. Si autem operas certas stipulatus est patronus sibi, eas transmitset ad hæredes, siue suos, siue extraneos, dummodo per se non per alium sint instituti, vt in notabili exemplo docet Gaius *in l. cum patronus, §. cum libertus ff. de oper. liber.* qui sic est intelligendus ex d. gl. Ad liberos autem hæredes non institutos istæ tales operæ non transeunt, vt ibi habetur, quod ita notabiliter resoluit gloss. *in l. si non sortem. §.* *libertus ff. de cond. indeb.* gl. mag. *ver. naturã vers. 6. differentia*: quam ibi sequuntur Bart. *n.* 33. Bald. Paul. Alex. & Ias. *in fin.* & cæteri communiter Scribentes, inferẽtes inde ad quæstionem, *quando pater accepit emphyteusim pro se & filiis suis, qui comprehendantur, & an fœmina excludantur.* De qua agit Bart. *in l. quod dicitur. ff. de ver. obl. & in l. si mihi & Titio. n.* 5. & ibi Alex & Ias. *n.* 12. *eod. tit.* Fulg. *cons.* 3. Dec. *cons.* 308. Palac. *in rub. §.* 69. *n.* 37.

Fallit tertio † in conditione, quæ datur patrono contra libertum, ad reuocandam donationem, propter ingratitudinem commissam, aut contra quemuis alium, quia hæres donantis eam reuocare non potest, secundum quod habetur *in l.* 1. *C. de reuoc. don. l. his solis. C. eodem. tit. & in l. fin.* vbi hoc ita scriptũ est: *Etenim si ipse, qui hoc ita passus est, tenuerit silentium, eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus eius successores.* Et est in promptu ratio, quia istud ius cõpetit donatori ob illatam iniuriam sibi per ingratitudinem factam, quæ morte extinguitur, sicut & ipsa iniuriarum actio, *l. iniuriarum, in princ. ff. de iniur. l. si eum. §. qui iniuriarum ff si quis cautio.* quia iniuriarum actio non dicitur in bonis nostris esse, ante litem contestatam, quoniam vindictæ, non rei familiaris persecutionem continet, gl. sing. *in l. cum emancipati. §. emancipatus filius. ff. de coll. bonorum.* & iam diximus. 47

Est hoc tamen sane intelligendum & limitandum, nisi donans, dum vixit, reuocare non potuit, etiamsi vellet, vel quia ignorauit, aut quia repentina morte superueniente agere non valuit, siue quauis alia causa fuerit impeditus. Poterunt namque in hac specie eius hæredes reuocare, & iodicio audiri agentes, vt resoluit Ioan. Andr. Anchar. & alij communiter Doctor. *in cap. fin. de donatio.* & lato sermone Ripa *in l. fin. C. de reuoc. donat. quest.* 6. *num.* 215. *ad finem. eum sequent.* iuuat Odofred. *in l.* 1. *num.* 2. *Cod. de reuoc. don. & in l. his solis. num.* 3. *Cod. eod. tit.* Ioan. Andr. ad Spec. *tit. de feud. §. nunc videndum. n.* 3. *litera. A.* resoluentes hoc idem obseruandum in hærede domini, qui feudum reuocare non potuit. Et est ratio in promptu, quia in hoc casu neutiquam dici potest remissa iniuria ex taciturnitate defuncti, qui agere non potuit, *argum. l. mater decedens. de inoffic. testam. & l. tres fratres. ff. de pact.* facit etiam *d. l. fin. C. de reuoc. don.* ibi, *tacuit*, quod verbum ad eum qui loqui potuit refertur, *l. si quis in graui. vers. intum quoque ff. ad Syllan. c. qui tacet. de reg iur. lib.* 6. licet oppositum respondeant Bald. & Imola *in pr.* & Paulus etiam *in princip. num.* 1. *&* 4. *in l. rei iudicatæ § 1. ff. solut. matrim.* Bald. & Imol. *colum.* 8. *in l. cum mulier. eod. tit.* ex eo scilicet argum. quod actio ista, quia ad vindictam competit, ad hæredes transitoria non est. *dict. l. iniuriarum. in pr. ff. de iniuriis* quod quidem argumentum non obstat, quoniam ista actio non dicitur proprie ad vindictam instituta, sed quasi ad vindictam, vt optime animaduertit Odofred. *in l.* 1. *infra de reuoc. donat. ad fin.* Quare rectius dici potest, quod est ad rem familiarẽ prosequendam directa, siquidem per eam rem donatam vendicamus *arg. gl. in l. cum emancip. §. emancipat. filius. ff. de coll. bon.*

Non etiam procedit ista limitatio, quando donans in vita † fuit conquestus, & etiam extraiudicialiter donationem factam reuocauit: quo casu cum appareat de illius voluntate voluisse donata reuocare, eius hæredes libere, iudicialiter agere valent, vt nominatim resoluit Ioann. 48

Andr.

Andr. & alij supra citati, & Ripa d.l.fin. C. de reuoc.donat.quæst.62.num.208.contra Corneum consil.18.col.fin.lib.1. pro quibus rectè potest induci, quod alibi resoluitur, ex eo non posse propter ingratitudinem hæredes reuocare donationem, quia defunctus tacendo vsque ad mortem visus est iniuriã remittere, per d.l.fin.C.de reuoc.don.quæ ratio cessat in casu nostro, quando ille fuit de ingratitudine seu iniuria irrogata conquestus, vt per Barba.in c.fin.de don.n.13.plurimos refert ad idem Tiraq.in l.si vnquam.v.donatione largitus,n.215.C.de reuoc.don.

49 Tertio & vltimo fallit, si † donatarius ingratus adhuc non est in possessione rei donatæ, quam cum peteret donatarius, exceptione commissæ ingratitudinis repelli potest, secundum Archid. in cap. fin. num. 5. de donat. & ibi Barba. num. 23. argum. l. fin. de adulteriis. & conducunt optimè quæ tradit Ripa in l. fin. quæst. 64. num. 204. vbi idem in hærede donatarij dicendum resoluit. Ex quo optime declaratur Ordinatio Regia lib. 4. tit. 55. §. pen. vbi habetur, hæredes donatarij non posse reuocare donationes propter ingratitudinem, nec etiam aduersus hæredes donatarij donantem posse agere: quod sane intelligendum est secundum ea, quæ à nobis superius resoluta sunt.

50 Contra hæredes † vero dantur ex contractu actiones, Gl.d.l.vnic probat, & Doctor.communiter, & in l.ex contractibus,ff.de action. & obligat. l. si hominem.§.datur,ff.depositi.& l.ex ea parte.§.fin.ff. de verborum obligationibus. quam regulam ponunt Odofred.Ang.Sal.& omnes alij d.l.vnic.C.ex del. defunct.Sed fallit secundum Gl d.l.vn. quando dolus dedit causam contractui: quia tunc actio de dolo ex eo contractu non transit contra hæredes eius, qui fefellit, aut dolum pepigit, nisi aliquid ad eos perueniat, vt voluit Imperator in §.aliquando tamen. Inst.de perpe. & temp.actio.ita voluit Gl. d.l.si hominem §.datur. ff.depositi.in gl.mag.sequitur Odofr. d. l.vni. Adoetto tamen ideo in casu d. §. aliquando. non transire actionem de dolo contra hæredes, quia contractus est nullus ipso iure: siquidem illi dolus causam dedit, vt adnotauit Bar. d.l.vnic.n.14.Ang.col.2.ad med Sal.col.fin.ad finem. Bart.& Bald.d.§.datur.licet Odofred, aliter intelligat. Intellexit idem Bald. & Angelus post gloss. ibi. v. doloso. dict. §. aliquando. Nec intellectus Fabri ibi num. 4. est admittendus, quatenus dicit, ibi dolum non dedisse causam contractui, imo esse extra contractum. Aliter enim (inquit) contractus non foret ipso iure nullus. Quod ita etiam intellexit Odofredus dict. §. datur, in princip. qui in effectu voluerunt contractum, cui dolus causam dedit, non esse ipso iure nullum, imo tenere mero iure. Quæ fuit etiam sententia Fabri post Vltramontanos in §. actionum. Instit. de actio. num.4. lateque prosequitur Igneus in l.contractu.ff.de reg.iuris.à num.105.moti per text. quem dicunt expressum in l. Iulianus.§.si venditor. vers.per contrarium,ff de actio.emp.vbi villicus quidam ex hæreditate bona subtraxit, quib. sublatis, vili quidem pretio hæreditatem sibi vt venderet persuasit hæredi, respondit I.C. ex empto rectè posse villicum emptorem ex empto conueniri: in quo palam præsupponit, validum contractum fuisse: aliter ex empto actio minimè concederetur. Sed non placet, quoniam verius est, huiusmodi contractum, cui dolus causam dedit, nullum esse ipso iure, quẽadmodum voluit gl. 2. in §. actionum. Inst.de act.Gl.magna in l.eleganter.ff.de dolo.& in l. sub prætextu,C.de transf.quarum sententia per multa probat Bart.d.l.eleganter.'& ibi omnes alij communiter DD.& in l.si quis cum aliter.ff. de ver. obl. vbi Bart.n.2. Alex.n.33.consentit Bart.d.l.vn.n.14. Ang.& Sal.col.fin. sequitur Ias. testatus hanc esse veritatem, d.§.actionum.n.30.cum seq.de acti.dixit que communem sententiam Igneus d.l.contractus. n.105.d reg.iur.Burg.in c.dilectis. num.45.de emp.& vend. Ferrarius cautela 4. & probat hanc sententiam, quæ verior videtur, text. in d.l.eleganter.ff. de dolo.ibi, aut nullam esse venditionem. Nec text.in d.§.per contrariũ.ad rem facit: licet gl.& ibi Doct. communiter intelligant, dolum ibi non dedisse causam contractui, sed incidisse: cuius oppositum ex verbis I.C.palam liquet, ibi, vt sibi ea venderet, quasi minimo valore, persuasit. Quare verius est, dolum ibi causam dedisse contractui, & consequenter, contractum esse ipso iure nullum, nihilominus tamen potuisse ex empto deceptum agere, quia noluit stare contractui, iuxta gloss. receptæ sententiam v.nullam.d.l.eleganter. & melius in glossa magna.ver.si tamen, & in l. iurisgentium. § prætor ait. v. dolo malo. ff. de pact. & in l. de dolo. Cod. de rescind.vend. Alexand.d.l.prætor ait n.1.& ibi Ias. num. 25. idem Ias. latè in §. actionum. num. 41. de actio. & 43.probat hanc sententiam text. d. l. Iulianus.§.si quis colludente.ff.de actio.emp.vbi si quis à colludente procuratore meo emerit in arbitrium ementis committitur vtrum velit stare contractui nec ne; quod ille declarare tenetur; vt ibi dicitur & non est alibi secundum Paul. ibi. & notat illum ad hoc Bart.ibid.& dicit singularem Ias.d.§.action. num.42.

Quibus † addendum arbitror, minuti decla- 51
ranti, se velle stare contractui, negandam fore deinceps restitutionem, Bartol. ibidem. num. 5. in fine.& Paolus Bertachi.v. minor. in reperto. Bernad. Diaz regula 146.similitudine 7. Verum tamen est, quod hic sensus destruit totum titulum, ff. de minoribus. & de in integrum restit. nec intellectus Alexand. ibi ad Bartol. quem tenuit Imola in clem. vnic. num.18.de in integrum restit. & Lappus allegat. 100. est tenendus. Dicere enim quod ibi agebatur contra maiorem iam factum, manifestè repugnat illius textus literæ. Quapropter verior interpretatio est, ibi contractum fuisse nullum ipso iure in 2.parte: quemadmodum & in prima, iuxta d.l.eleganter.ff.de dolo, & l.in causa. ff. de minoribus.

Quare minoris approbatio contractum reddit validum, qui antea erat nullus, quo facto negari non potest in integrum restitutio, quæ antea neganda erat propter contractus nullitatem. Cum igitur ex suprascriptis appareat, verius & receptius esse, contractum ipso iure nullum esse, quando illi dolus causam dedit, iam consequitur, Fabri sensum in dict. §.aliquando. defendi non posse, dum dixit, quod ideo ibi non interfuit dolus dans causam contractui, quia alias non esset contractus ipso iure nullus: vtique si esset extra dolum, iam in solidum transiret actio contra hæredes, etiamsi ad eos nihil peruenisset, iuxta l.si hominẽ.§.datur,ff. depos. cuius contrarium in d.§ aliquando. Imperator constituit. Et sic est optimus ille text. pro distinctione Bartol. d. l.vnic.num.13.& 13.quem sequitur Angelus col.2. num.4 ad finem.& Sal.n.10.colum. fin. vbi regulam & fallentias ponit. Qui gloss. ad distinctionem redigeret sic aiunt, quod quandoque dolus defuncti fuit commissus in contractu, vel circa, & tunc aut dolus venit purgandus per actionem ex eo contractu, & hæres tenetur etiamsi ad eum nihil perueniat, vt in d.l.si hominem.§.datur.ff depos.l. ex

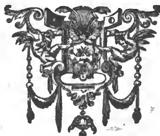
contractibus. & *l.ex deposit.ff.de act.* & *obl.* aut venit purgandus per actionem de dolo, vel aliã non natã ex contractu, vel quasi, & tunc hæres non tenetur, nisi quatenus ad eum peruenit, aut dolo malo fecit ne perueniret, *l. itaque,* & *l.seq.ff.de dolo.* & ita procedit text. *in d.§. aliquando.* vbi secundum ea quæ supra scripsimus, dolus dedit causam contractui bonæ fidei: quare fuit ille nullus ipso iure: vnde non potuit contra hæredes transire: secundum quod procedunt omnia alia iura, quę tanquam fallentias ad regulam citat glossa, quoniam secundum Bart. *d.l. vnic.* quem cæteri sequuntur, non ex contractu, sed ex delicto, vel quasi in illis oritur actio.

52 Quærit tandem † Bart. *d.l.vn.n.15.* vtrum omnia suprascripta locum habeant, in quasi contractibus. Qua in re licet gl. videatur sentire, idem fore respondendum & *in l. deposit. ff. de actio.* & *obl.* intelligens, non esse constituendam differentiam inter contractus & quasi contractus, vtrum ne sit negotiorum gestor voluntarius, vel necessarius: quia simpliciter tenebitur lite contestata hæres, etiamsi ad eum nihil perueniat, dummodo dolus testantis interfit, lata, aut etiam leuis culpa.

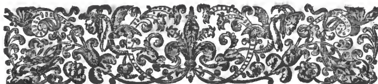
Nihilominus tamen Bart. *dict.l. vnic.* aliter resoluendum putat. Inquit enim, quod aut delictum purgatur per actionem ortam ex quasi contractu voluntario, & tunc verum est, quod gl. dicit, teneri hæredem etiam de leui culpa: aut ex quasi contractu necessario, & tunc hæres solum tenetur de dolo, & lata culpa, vt expressè dicit text. *in l. curator. Cod. de negot. gest.* vbi hoc adnotauit gloss. sibi parum constans, *gloss. fin.* sequuntur Guilelm. Cynus & Angelus *in fin.* tenuit etiam gloss. vbi notat Bartol. *in l. actio. Digest. de nego. gest.* & *in l.3.§. hac autem actio.v. in hæredem. eodem tit.* prout illam expendit Bart. ibi & Angelus. *d.§. curatoris. in fine.* quicquid oppositum cum gl. videatur sentire Bar. Gl. reprehendens in *d.l. curat. etiam in fine.* Et hæc est magis communis & vera sententia ex Bart. ibid. & Paul. *n.8.* Alex. *n.8.* & *9.* & eam tenent Bart. & Ang. & Doctor. communiter, prout ibi testatur Paulus *in d. §. hac autem actio.* quæ bene comprobatur ex responso Iurisconsulti *in dict. l. curatoris.* vbi illud solum disponitur circa hæredes curatoris seu tutoris, & sic necessarij negotiorum gestoris cum *§. hac autem actio. dict. leg. 3. ff. de neg. gest.* illam actionem in hæredem dari simpliciter dicat. Et sic est intelligendus text. *in l. cum ostẽdimus. ff. de fideius. tutorum.* vbi hæredem tutoris ex propria negligentia non teneri, Pomponius scripsit: quod eo fit, quia est negotiorum gestor necessarius: cum vtique si non explicaret per defunctum inchoata, de leui culpa teneretur, prout ibidem notat gloss. *v. negligentia.* & ex ratione *l.1. eod. tit. ff. de fideiuss. tutorum.* Sed iam paulisper calamum suspendamus, ne lectorem prolixa oratione defatigemus. Si quid autem hic dictum scriptumve est, quod orthodoxam fidem, vel pios mores possit offendere, id neque dictum nec scriptum volo, sed omnia sanctissimæ matris Ecclesiæ catholicæ censuræ subiicio.

FINIS HVIVS COMMENTARII.

Laus Christo Optimo Maximo, & gloriosæ Virgini Mariæ.



INDEX



INDEX
NOTABILIVM

Quæ in ſolemni & analytica Relectione Tituli Inſtitutionum *de Inoffic. Teſtament. & ad leg. vnic. Cod. Ex delict. defunct.* continentur.

Prior numerus paginam; Poſterior ſedem materia indicat.

A

Crimen

Filius

G

H

Læsa

L

M

Y 2 Lib.4.

R

S

Sententia

T

V

X

F I N I S.



